

Q. F. F. Q. E. I. S. N.

DE
IVRE. EX. VSV
VVLGO
von der Usance

EX. DECRETO. AMPLISSIMAE. FACVL-
TATIS. IVRIDICAE. IN. ACADEMIA. PATRIA
SUB

PRAESIDIO

DOM. ERNESTI. IO. FRID.

MANZKE,

I. V. D. ET. P. P. O. AC. SEN. F. COMITIS. ITEM. PALAT.
CAESAREI

AD. H. A. INAVG. DECANI

STVDIORVM. SVORVM. PROMOTORIS. COLENDISSIMI

PRO. GRADV

TITVLIS. ATQ. IVRIBVS. IVRECONSVLTI
RITE. CAPESSENDIS

HORIS. ANTE. ET. POMERIDIANIS
PVBLICE. DISPVAT

THEODORVS. IOANNES. QVISTORPIVS
ROSTOCHIENSIS

ROSTOCHII. III. IDVS. IVNII. MDCCXLIIII.

STANNO. ADLERIANO

6.
Q. F. F. Q. E. I. S. N.

DE
IVRE. EX. VSV
VVLGO
von der Ufance

EX. DECRETO. AMPLISSIMAE. FACVL-
TATIS. IVRIDICAE. IN. ACADEMIA. PATRIA
SUB

PRAESIDIO

DOM. ERNESTI. IO. FRID.

MANZKE,

I. V. D. ET. P. P. O. AC. SEN. F. COMITIS. ITEM. PALAT.
CAESAREI

AD. H. A. INAVG. DECANI

STVDIORVM. SVORVM. PROMOTORIS. COLENDISSIMI

PRO. GRADV

TITVLIS. ATQ. IVRIBVS. IVRECONSVLTI
RITE. CAPESSENDIS

HORIS. ANTE. ET. POMERIDIANIS
PVBLICE. DISPVSTAT

THEODORVS. IOANNES. QVISTORPIVS
ROSTOCHIENSIS

ROSTOCHII. III. IDVS. IVNII. MDCCXLIII.

STANNO. ADLERIANO

6.



IVRE. EX. VSV

DE

EX DECORATIONE ANTIQVAE PAVI
TATA VIRIDIAE IN CAENIA. IN

DOMESTICIS FRUITIBUS
PRAEPOSITIS

I. D. E. P. P. AC. S. M. S. COMITIS. TEM. PAVI
AD. H. A. ENAVE. ENAVE

PRO. GRADU
TITULIS TO IVIRIBUS IVIRIBUS IVIRIBUS
RITA. CAESARINIS

NOTA. ANTI. ET. COMITIS. ANTI
PUBLIC. DISPUTAT.

STANNO. ADRIANO

DEO, ADIVTORI
P A T R I A E
MAECENATIBVS
ATQ.
PATRONIS

HOC
QVIDQVID. EST
LABORIS. ACADEMICI
IN
CVLTVS. DEVOTIONIS
RELIGIONIS. PIE.
TATISQ. MONU-
MENTVM
SACRVM
ESTO!

PRAE.

P R A E F A M E N

QVO sterilior esse debebat in solo GERMANIAE, eo fecundior visa est semper nostratibus ICTIS ROMANI iuris de *consuetudinis* indole, ac auctoritate, doctrina; ac peregrina illa *iuris non scripti* herba, vix vnus inter celebres nostros LL. interpretes adeo sterile fuit ingenium, quod non ad excolendam hanc iuris peregrini plantam aliquid suae fertilitatis contulerit. seu, vt apertius loquar, quanto minus communis ex iure romano glossatorum de consuetudinis requisitis atque effectibus opinio ad ciuitates, ac fora germaniae territoriorum quadrat; tanto sollicitius germani prudentes, neglecta ciuitatum patriae indole; atque minus latine intellecto TACITI de moribus germanorum encomio, in explicanda, fundanda, ac amplificanda consuetudinis romanae, atque iuris non scripti, constitutione, natura, potestate, tyrannide inquam, ad superstitionem vsque, defudarunt. longum possem, si mens esset, aliorum bibliothecas exscribere, horum hic pertexere catalogum, ac magnum magnorum nominum hic in scenam producere cateruum; & virorum auctoritate numerosissimum, & multitudine sua potentem: sed nec cineres mouebo, nec viuos sollicitabo. EGO vero, de IVRE. EX. VSV disputans, hos inter numerari nec mereor, nec volo. tantum profecto! abest, vt, quod plerisque in mentem venire posset me existimare, existimem, hoc iuris communis de iure non scripto caput minus haecenus excussum esse satis, ac forte mihi relictam videri hoc in campo spicilegii copiam: vt satis vltra dignitatem suam, minus tamen digne, excussum arbitrer. nam, si qua vnquam iuris romani pars mole laborauit sua, haec certe patronorum, commentatorum atque interpretum suorum haecenus gemiscit sub onere. quis ergo in iis, quae centies repetita leguntur, spicilegio locus? neque hoc nobis propositum; vel hic nobis animus. HOC tantum vellem, ne paleas pro frumento, lolium pro mergetibus collegisset schola DD. saltem vt varias iuris non

scripti species, & homogenea cautius secreuissent. ast plurimi, quaecumque romanae suae consuetudini non prorsus absimilia conspexerunt, vel arbitrati sunt, mox vnum idemque horrei sui iuridici contulerunt in loculamentum: sat pauci de examinanda vera peregrinae huius plantae natura atque radice vel cogitarunt quidem: omnes contra eius vim ac potestatem hodiernum ex iure romano aestimant, atque, quae hoc illi tribuuntur, crude ad statum, & fora germaniae ciuitatum adplicant; varia autem ipsius, atque diuersissima genera, miscent inter se, confunduntque miserrime: quippe quae, quantum mihi quidem licuit inuenire, satis abs inuicem distincta haecenus exposuit nemo. qua iurisprudentia vix dici potest, quantum & ipsi iustitiae, & summae in rep. legislatoriae potestati inferatur praeiudicium, sed haec persequi tum ipsa praefaminis magnitudo prohibet, tum festinatio, vt ea explicem, quae exorsus sum: quin his vberius exponendis non vnus erit in ipso volumine locus. scilicet & ipse, inauguralem meam conscripturus dissertationem, huius argumentum ex campo iuris non scripti desumsi, de iure ex usu v. *von der Usance*, disputaturus. huius ergo expositurus indolem ac auctoritatem, id egi ante omnia, vt vulgares communis scholae circa consuetudinis argumentum errores & aliquanto monerem liberius, & ipse vitare circumspectius. tum, quod vna quidem iuris non scripti mater sit imitatio, plures autem illius sint partus: horum quemuis, quam fieri potuit viuidissime, abs iure ex usu fecernerem. quo expedito, id mei fuit officii, vt huic tandem iustum suum statuerem pretium, tam in iudicio, quam extra illud considerato. SPEM ergo foueo, haud ambitiosam, fore, vt haec mea dissertatio, quae forte ex rubro suo, quod tritum satisque excussum primo existimari posset obtutu, minus videbitur aestimabilis nonnullis; perlecta quidem, quod nisi ab eruditione, selectu ac utilitate suis, saltem ab ipsa sua senouitate pluribus quam maxime commendet.

DISSER-

PRÆNOBILISSIMO ATQUE LITTERATISSIMO
DOMINO QUISTORPIO,
AMICO SUO OCULISSIMO,

S. P. D.

PRÆSES.

Ea mihi semper, *Amicissime Quistorpi!* est consuetudo, ut meis Dominis Candidatis, qui disputationibus suis inauguralibus programma præmitti nolunt, faciam apostillam, non gratulatoriam tantum, sed & vitæ summam descriptivam: Accipe ergo & Tu tale a me postscriptum. Mereris laudem omnigenam, dudum enim & inter nos & inter Lipsienses vivens inclaruisti litterarum humaniorum, philosophicarum & iuridicarum doctrinarum cultura: Prostant sub tuo nomine multa eruditionis specimina. Celebris etiam inter Germanos es Poeta & audi, ego ab auctore boni carminis, si certae cuidam scientiæ palmaris nomen simul dedit, nec a sola poesi laudari cupit, ad suprema concludo atque hinc viros, qui fatentur, se non calere aliquam poeticam artem, simul tamen in scientia quadam superiori præstantes se præbent, modeste mentiri puto. Maacte virtute Tua! & dignus mihi jam ante biennium eras, quem, auctoritate Cæsarea, crearem Laureatum Poëtam. Præsens tua dissertatio probat, quod & rebus & verbis abundes & quod ex utraque eruditus sis & Ictus. Perge ita strenue; sed veni nobiscum in forum, quo videas & experiaris, quantum Tuæ dissertationi pondus dare queas practicum. Accursianos, Legistas & legulejismis infectos appellasti viros, diversa a te in nonnullis sentientes. Salve, ita te aliquando in Collegio versantem & Practicum alloquemur, salve, inquam, Domine Accursiane! Eruditissimæ enim meditationes cedere passim debent receptis doctrinis & quidem absque absurdo; versamur enim ut plurimum in problematibus civilibus & sub symbolo: *Ne sic quidem male.* Provoco ad ea, quæ Tu, assiduus antihac meus Auditor, ex me, utrumque docente, ad multas juris materias percepisti.

cepisti. Age interea & Dissertationem ex asse tuam liberaliter
defende. Defende puto tuam Usanciam, & maxime in id labo-
ra, ut characteres diagnostici, five differentiae, vt aiunt, spe-
cificæ, ab aliis affinibus, omnibus patescant. Ego Legum affi-
nia septem alias agnoscere soleo, jam mihi accessit octavum.
Si quis miratur numerum, sciat, me præter paræmias etiam
æquitatem, quam vulgo crepant & communes opiniones, in cen-
sum vocare, atque insuper inter latinam observantiam &
das teutsche Herkommen, multis de causis, distinguere. Sed hæc
in lectionibus ultravulgaribus rimari atque enucleare so-
lemus: Plurimorum natura paucis est contenta & in pun-
cto debiti & injuriarum aliquis potest esse Ictus, qui juris ty-
nocinia arithmetice ad paginas didicit. Quod, præterea, Tu
Amice Suavissime! doctrinas tuas a limitibus Juris Gentium &
Juris publici arcere volueris, erat e re nostra, quandoquidem
in illis juribus multa ex solis moribus vehementer sunt prag-
matica. Quod tamen eo extendi nolo, ut habear pro consen-
tiente cum illo viro celebri, qui inde minus honorifice de ju-
re, maximè gentium, sentire solebat. Distinctionem inter con-
suetudinem contra & præter legem dissertationi tuæ adjiciam &
cavebo simul, ne mea doctrina, de requisito consuetudinis, con-
tradictorio nimirum, nobis eripiatur. Mixti etiam Principis
consensus singularia exempla mihi semper concipiam, nempe
confirmationis sententiarum ex inferioribus iudiciis ad supe-
riora devolutarum. Verum, non docere, sed gratulari volebam.
Age igitur, *mi Quistorpi!* & ita age, ut alter quidam *Lilienthalius*
scribere aliquando queat de meritis Quistorpianis in Jurispru-
dentiam. Flore cum Fratribus tuis clarissimis, Theologicam
avitamque Quistorpiani nominis famam feliciter propaganti-
bus. Ego Tibi semper votis & gratulationibus per tempus,
quod mihi superest, ad latus ero. Post fata mea Tibi mei me-
moriam meosque commendo: Vivite concordēs atque felices.

DEum timentibus omnia prospere cedent.

Vale.

Dab. Anno MDCCXLIV. inter strepitus nundinarum
Rostochii solenniorum.

DISSERTATIO
DE
IVRE. EX. VSV

vulgo:
von der Usance.

SECTIO. I.
CONTINENS. THEORETICAM
CONSIDERATIONEM



§. I.

MIRVM animis mortalium infidet, teste ex-^{studium i-}
perientia, se inuicem imitandi studium, ^{mitandi}
vt, quo homo homini angelus, homo ho-
mini daemon esse dicitur; eodem iure ho-
mo hominis simius possit adpellari. naturale hoc vniuerso ^{naturale,}
hominum generi, atque commune adeo, vt iam olim philo-
sophorum summo ad imitandum visum fuerit natum esse.
quid? quod vel singularissimi eorum, quos misanthropos
vocamus, quique sibi solis similes esse laborant; habeant,
quos, quas, vel quod affectent: aut, si mauis, quae in aliis
adparent humana, decora, laudabilia, elegantia; his quidem
opposita imitentur. PLVRIMI philosophorum hanc imitan-^{unde deri-}
di libidinem ad instinctuum naturalium referunt classem, ^{uandum?}
quos sponte nostra, ac saepe cum inpetu quodam, quotidie
sequimur lubentes. ad philautiae, ad nouitatis, ad defen-
sionis, propagationis, socialitatis, & plures adhuc eius gene-
ris instinctus alios, quorum vim tota ipsi die experimur, ^{an ex instin-}
prouocant. atque per me quidem liceat, ita philosophari. ^{Et quodam}
at ipsi tamen ita sentientes concedant necesse est, fontem
huius imitandi, si ita placet, instinctus, neutiquam per e-
iusmodi philosophema demonstrari, vel aperiri. est certe

A

in-

*fontes speci-
aliores.*

*quis origi-
narius?*

docetur.

instinctus vocabulum eorum, quae sensu quidem non ca-
rent; sed obscuram tamen, ne dicam plane occultam, arguunt
qualitatem. hinc per instinctus symbolum mihi quidem ni-
hil videtur declarari: vtut in ore sophorum frequenter satis
versetur. CONTRA sunt, qui ad exempla nos adtendere
iubent, quippe ex quibus per artis logicae regulas vniuersa-
lem quamdam regulam inuenire licet. atque horum qui-
dem consilio vsi, periculum faciemus, quantum ex fontibus
specialioribus atque deriuatiuis, de communi, atque origina-
rio imitationis fonte diuinare possimus. certum est, complu-
res nudo complacendi studio ad imitandum commoueri:
quum & libenter imitemur, quibus fauemus; faueamusque
ex aduerso libenter iis, qui nos imitantur. haud paucos no-
uitatis cacoëthes ad imitandum rapit. alios peregrinitas pel-
licit. alios utilitatis spes imitatores facit: alios adparentis
cuiusdam boni species. vt aemulationem, vt fastum, vt alia
faceam; quae mox huic, mox illi imitationis stimulum ex-
citant. QVAE ergo tandem primitiua, atque communis his
omnibus, imitationis origo? quodnam primum in imitandi
studio mobile? quae causa prima? optimam sane me iudice,
atque tutissimam hanc inuestigandi viam elegeris, quod si
in naturali, ac a sapientissimo generis humani creatore no-
bis indita ad ea inclinandi propensione, quae perfectionis
incrementa nostrae videntur; & decrementorum eius con-
tra fuga naturali; eam quaesiueris vnice. regula enim: *per-
ficias te!* quam & natura sequitur, & ratio inculcat; quum o-
mnium actionum humanarum scaturigo sit, saltem ex fine
summi NVMINIS esse debeat: quomodo quaeso, hominum
ad imitandum propensionis, naturalis adeo, atque commu-
nis, esse non potest? fieri profecto non potest, vt aliquem
imiteris, nisi in eo adpareat, quod tibi bonum existimes: ne-
que in alio probare quid poteris absque stimulo imitandi.
boni itaque existimatio fons est omnis imitationis primari-
us. interim quis nescit, mirifice homines, in cognitione
boni, perfectionis specie falli quotidie: ac summas quan-
doque

doque imperfectiones sub larua boni deperire? & contra. nil ergo obstat, quo minus & hic specie decipiantur saepe numero: nec semper, quae vere conuenientia sibi, imitentur. quam eheu! imitatorum multi sunt, quibus nuda species inponit!

§. II.

QVIDQVID sit, imitationis studium ad ea pertinet, ^{eius ingra-} quae in folle spectata, mediae sunt moralitatis. in se qui- ^{litas.} dem nec bonum est, nec malum: sed indifferens; seu ad vtrumque compositum. si scilicet a personis obiecto, fine, circumstantiis denique reliquis, mentem abstraxeris; imitationem dices extra moralitatem boni, vel mali positam esse. quodsi vero ad hasce singulares, quas philosophi vocant, determinationes respexeris; imitatio mox actio laudabilis, mox decora, mox indecora; mox vana (a), mox plane turpis euadet. tantum enim abest, ut vna sit imitationi constans, atque perpetua qualitas; ut mirum quantum variet, mutetque naturam moralis affectionis: prout imitantium animi, exemplaria, scopi, reliqua, a se inuicem distant, discrepant, sibi que contrariantur. **SIC. QVOD** supra (§. I.) innuimus, imitatorum alios vano quodam aliis placendi studio; alios fastu; aemulatione alios; alios adfectione duci: plurimos adparentis boni illecebris abripi: pauciores in vere imitanda impelli; ac egregiis sese exemplaribus conformare: quotidie videmus. neque abs re illa est, quae omnibus nota, ^{& diuisio.} diuisio imitationis in oculatam, seu rationalem: & coecam, seu irrationalem; eorum scilicet, qui serui pecoris instar imitantur alios, gregis caprarum more sequentes viam, qua ruit dux gregis ipse caper. illi sane quantum statuendum sit pretii, vel nomen indicio est. hanc, de coeca loquor, admirabili dictionis suauitate, multo multiugae eruditionis adparatu, plurima elegantia, dudum ad viuum, quod aiunt, depictam dedit **ILL. DOM. A. WESTPHALEN. EQVES** atque **CAN-**

(a) conf. CHR. THOMASII dodec. quaest. hist. phil. iuridicarum, qu. IV, quomodo differat actio vana a turpi?

CELLARIVS curiae HOLSATICAE in absolutissimo commentario consuetudinis ex sacco & libro : (b) confestimque, quod politicum decet, optimas morum, per imitationem coecam deprauatorum, medelas medica manu adiecit, (c)

§. III.

*eius in vita
civilis effe-
ctus.*

*quorsum &
pertinet ius
ex usu.*

SED. MITTO philosophicam imitandi, studii inquam, an instinctus? considerationem: hancque operam morum magistris plenius, ac circumspectius nauandam remitto. ver-
for in cathedra iuridica, ubi vitam civilem solum curo: ubi
leges externas, fora, partium iura, actiones & litigia vnice
circumspicio. & certe hic quoque miram ubique imitatio-
nis vim ac potestatem deprehendo. tanta scilicet imitatio-
nis, rerumque similiter gestarum, & ipsas inter leges, ipsis-
que in foris est auctoritas; vt dubium sit, an maior esse possit.
qui quaeso maior esse potest? quum imitatio diutius intro-
ducta, ac per constantes ciuium actus adprobata, dum ab
origine plane voluntaria fuit, tandem regulam faciat actu-
ris: ac posteris sub necessitatis quadam specie inponat: quin
ipsius legis habitum induat postremo. nae! quam multa
debemus imitationi in vita civili; in iurisprudencia; in fo-
ris; atque iudiciis! quaeris ea quae sint? audi! debemus imi-
tationi tot consuetudines: (d) tot paroemias, (d*) consuetudi-
num testimonia: tot praeiudicia in foris: tot variantes sti-
los curiae: tot mores, qui vulgo *Moden* dicuntur: IMMO
ipsum tandem, de cuius natura, constitutione, atque effecti-
bus in praesentia sumus solliciti, IVS. EX. VSV siue vsan-
cias, (quo verbo, licet barbaro, in posterum quoque utar;) debemus imitationi.

§. III.

(b) v. vom Bocksbbeutel und Wästen Bock: speciatim a p 353. n 9.

(c) in nota, quae citatam sequitur, b).

(d) conf. GVNDLINGIANA P. VII. art. III. vom Gewohn-
heitsrechte §. 5. causas alias, unde consuetudines, in specie,
quae LL. sunt contrariae, originem ducere possunt, recen-
set IDEM l. c. §. 6. sqq.

(d*) ad quas egregie commentati sunt HERTIVS opp. T. II.
& PISTORIUS in centuriis: alii.

§. III.

EST enim IVS.EX.VSV siue VSANCIA: *regula iusti exter- usanciae do-*
ni, per IMITATIONEM actus cuiusdam civilis voluntarii diutur- finitio.
nam, a ciuibus in ciuitatem introducti. quae quidem finitio, etsi ex
modo dictis (§. III.), & in se, satis mihi perspicua videatur; pau-
cis tamen eam adhuc vberius declarabo. EQVIDEM actioni- *eius para-*
bus, quae liberae sunt, humanis, omnibus & singulis sua na- *phras.*
tura quaedam inest moralitas, quae philosophis vocatur ob-
iectiua. verum, quum ipsa haec actionum liberarum mora-
litas, cuius sit generis, ex effectibus & consuetudinibus demum
cognoscatur; vt difficile, ne dicam impossibile saepe sit nu-
mero, de iustitia vel iniustitia, bonitate, vel prauitate actio-
nis cuiusdam decernere antea, quam eam susceperis: con-
tra mens humana adeo sit peruersa ac corrupta, vt quid bo-
num sit, quid non, quid malum, videre mox non possit, mox
nolit; imo si videat, & cognoscat, tamen in contraria traha-
tur: hinc opus fuit magistratibus, inperio, legibus positi-
uis. at vero, quum nec hae in omnes actus & contractus
specialiores ferri possint; neque latae sint: (e) inde actus a-
lii legibus circumscripti sunt, alii illis soluti. illos *legales* vo-
camus; hos *voluntarios*. in voluntariis itaque, dum lex de-
ficit, liberum vni agenti cuique, suum, quod sequatur, re-
lictum arbitrium. qua rerum in indole, si vnus vel alter,
propria negotia, quemadmodum placebat, ordinando, aliis
exemplo fuit, quasi arbiter natus; mox alius succedit, cui
volupe est, suas quoque res eodem modo gerere. vbi plu-
res in idem conspirant successiue, se inuicem *imitantes* a-
gendo; mox plurium in idem consensu harmonico, sua quae-
dam actui constituitur auctoritas, solemnitas, ac indoles v-
niformis. haec quo diutius seruatur imitatione, eo maius
sentit auctoritatis incrementum: mox *regula fit*: iam *obligat*:
tandem *legis* quodam stringit vigore, licet e mentitio (§. III.).
iam ponas, actum ita susceptum originarie, ita adprobatum,
ita stabilitum, ita confirmatum tandem imitatione, ad *iustum*
exter-

externum pertinere: & ecce habes *vsanciam*! quam inde vocauimus: *REGULAM. IVSTI. EXTERNI. PER. IMITATIONEM* actus cuiusdam civilis *VOLUNTARIII. DIVTVR. NAM a CIVIBVS in civitatem introducti.*

§. V.

*exemplum
iuris congrui
per vsanciam
introducti.*

ATQVE vt definitionem nostram ab omni prorsus verborum ambiguitate, & obscuritate liberemus; stringenti quodam mens est, eam adhaec explicare exemplo. FAC in civitate quadam, vt hic ROSTOCHII, libertatem ciuium circa vendendas domus suas *nulla ad vicinum* (qua huic ius proximiferos concedatur,) *adstrictam lege esse.* interim AVLVS ciuis, aedes suas aere commutaturus, eas vicino suo BRVTO amico ac familiari, primo emendas offert. emit eas BRVTVS. en! oblatio haec AVLI. BRVTO facta, actus est *MERE. VOLUNTARIIVS* (§. IV). CAIVS eiusdem civitatis ciuis, ac domum suam pariter venundaturus, postquam cognouit AVLVM conciuem paullo ante domum suam prae aliis vicino suo BRVTO primum obtulisse; atque in eo emtorem reperisse facilem: eodem consilio vicinum suum DAVVM adiens, ei prae aliis aedes suas venum exponit fit emtor DAVVS. *hic habes IMITATOREM. AVLI. CAIVVM.* haud multo post tres, vel quatuor alii, horum exempla sequuntur: atque iam imitatio communior incipit fieri. mox ERICUS quidam, cui, quales se erga vicinos suos gesserint superiores, narratur, postquam consilium cepit aedes suas distrahendi; iuris esse existimat, ut illas proximo suo prius emendas offerat: hinc FLAVIVM ad suum inuisit, eique primum emendi conditiones exponit. hic domum oblatam an comparauerit sibi; an aliis emendam concesserit: nil refert scire. sufficit notasse, iam imitationi, quam haecenus urgemus, quamdam *IVRIS*, quod *CONGRVI* (e*) vocatur, speciem accessisse. qui scilicet actus, dum ad AVLVM respicis, plane voluntarius erat,

(e*) quod vulgo ex iure rom. L. 4. C. de locat. praed. civil. de-
riuare volunt. vid. B. HEINECC. elem. I. G. lib. II. §.
CCCCXIII, sed partus est iuris germanici.

erat, mox a CAIO ac aliis *ciuibus* in imitationem deductus, tantum iam est, ut ERICVM *opinio quaedam NECESSITATIS* urgeat. haec magis magisque *augetur*, quo *diutius IMITATIO* continuatur. tandem GALLVS ciuis aedes suas venundat IAVOLENO; neque prius eas vicino suo HADRIANO emendas offert: fides, qua gaudere sibi videbatur, naturali, neque statuto limitata, sua circa vendendas res suas libertate. mox IAVOLENVN in iudicium vocat HADRIANVS; domum emam venditam ex iure retractus & congrui sibi reposcit; actionem mouet: intentionem suam *in iure quodam ex usu*, *IN VSANCIA* quadam fundat. negat vsanciam IAVOLENVS atque in auxilium vocatur GALLVS. HADRIANVS contra ad ea, quae AVLVN inter & BRVTVM. CAIVM & DAVVM, aliosque complures vicinos gesta sunt, prouocat: hisque probari existimat *VSANCIAM esse*, ut ciuis domum suam venundaturus eam vicino suo prius, quam aliis, emendam debeat offerre. NONNE quæso, ex hactenus deductis optime, quem nos de vsancia suppeditauimus, conceptus illustratur? dic, age! quid HADRIANO vsancia est aliud, quam: regula quaedam iusti externi, (*in exemplo: iuris congrui:*) per imitationem (*CAII & reliquorum;*) actus cuiusdam ciuilis, (*qui hic erat oblatio ad emendum vicino facta:*) voluntarii (*h. e. AVLI*) per ciues (*CAIVM & reliquos*) introducti? plures scilicet vicinorum circa vendendas suas domus actus conformes, tandem venditoribus regulam & legem (§. III.) qua vicinos, inposuisse visi. IDEM iam exemplis *ex more et similia.* donationum commonstrare quoque possem: item per *vsancias cambiales*, & alias eundo: sed breuitati studendum est.

§. VI.

PLVRES iam memini, præter vsanciam, me supra in f. *connexio* § III. recensere imitationis in statu ciuili foetus. hi quod idem cum vsanciis habeant principium, atque non nihil præterea similitudinis; merito earum analoga existimantur esse. quum vero analoga numquam sint synonyma, plerumque tamen confundantur incautius; opus est omnino, ut supra memo-

memoratos imitationis civilis partus cum vsanciis confereamus; hasque iterum a singulis discriminemus curatius: harum vti indoles eo euadat perspectior, omnisque euitetur confusio. neque operae pretium fore dubitamus, haec paulo studiosius rimari. vt enim in omni iuris ad factum adplicatione minima circumstantia rem variare mirum solet quantum: ita & in iurium ipsorum consideratione minimas proficit notasse qualitates; quum minimus defectus mirifice turbet iuris auctoritatem, vel augeat ex aduerso faciet itaque hoc praesens institutum ad ipsum vsanciae conceptum eo distinctius formandum. faciet dein ad eius vim & potestatem eo curatius circumscribendas. pronam tandem viam nobis parabit, alias sat impeditam, ad conclusiones practicas post SECT. II. certius ac circumspectius nectendas. quin ipsa haec vsanciae cum analogis suis comparatio ansam dabit, & his lucis aliquid, quodsi non noui, clarioris tamen, adfundendi.

§. VII.

consuetudinis & vsanciae collatio.

illarum convenientia.

PRIMUM itaque consuetudinem cum vsancia comparemus (§. VI.). ILLAM cum schola, (quod cur adiiciam, mox infra (§. VIII. seqq.) patebit,) ius voco, non scriptum, per actus ciuium idoneos, (seu mores,) accedente tacito principis consensu, IMITANDO introductum: hanc supra (§. III.) definivi, explicuique (§. III. & V.), quod satis videbatur. utraque ergo, vi harum definitionum, circa actus ciuium, ad regulas iusti externi referendos, versari intelligitur. utraque per imitationem ciuium, quae mox in morem iuridicum (§. III.) degenerat, primum introducitur. vtrique per actus similes, constantes, vniiformes ac dicturnos, necessitatis tandem species quaedam conciliatur (§. III. IV. & V.). utraque, quod restat, ad species iuris non scripti, referenda est (per def.). quae enim de actuum vniiformitate, ac dicturna & ininterrupta eorum continuatione, circa consuetudinis requisita docentur, eodem mihi iure vsanciae quoque videntur adplicanda: ne vaga, ne recens, ne interrupta dici possit, DE tacito principis consensu

fenſu reſtat videamus. enim vero vbi ad populi, vel *& differen-*
 principis hodie, conſenſum reſpicias; cui quidem conſue-^{ſia}
 tudo omnem ſuam vim, ac poteſtatem, vt LL. interpretandi,
 reſtringendi, imo abrogandi, ſi diis placet; acceptas refert:
 graue proſecto illam inter atque uſanciam intercedit
 diſcrimen. prorſus enim hac maieſtatica, qualem mi-
 hi uſanciam concipio, quum per *ciues* introducitur (§. IV),
 auctoritate deſtituitur; hinc legum quoque, &
 contra leges vi caret omni: quod infra ſect. II. mani-
 feſtius mihi declarandum, atque probandum reſeruo. vt
 ergo plura paucis comprehendam, conſuetudinem dico ab
 uſancia diſferre, vt maius a minori. quod ſi a principis con-
 ſenſu tacito reſceſſeris; habebis vnum idemque. quem ta-
 citum principis conſenſum ſi quaeris; nec occurrit: uſan-
 ciam habes. cui ſi is accedat; conſuetudinem habes nume-
 ris ſuis perfectam, ac legalis poteſtatis colophone conſum-
 matam.

§. VIII.

HACTENVVS cum *ſchola* (§. VII.) atque ſecundum opinio- *de conſuetu-*
 nem communem DD. multum autem abeſt, vt ea, quae circa *dinis requi-*
 naturam, conſtitutionem ac requiſita conſuetudinis communi *ſitis curati-*
 hodiernum ore docentur, bene valeant; tamque crude no- *or doctrina.*
 ſtris temporibus, ac ciuitatibus poſſint adplicari: vt contra
 nec hodierno ciuitatum ſtatui, nec iudiciorum indoli, nec
 iureconſultis noſtris conueniat vllatenus, in fraudem prin-
 cipum atque legum, inperiique ciuiliſ, conſuetudines finge-
 re; atque ſubintroducetas tueri allegatione taciti principis
 conſenſus, ex perpetuitate ac conſtantia ſimiliter actorum,
 geſtorum vel iudicatorum, inferendi, vel illati. dudum
 hanc iuriſprudentiae modernae corruptelam ſuboluere ſub-
 tiles illi duo iuris ciuili� ARISTARCHI. TITIVS, (e**) atque
 BACHOVIVS. (f) pleniorẽ vero, atque pro more ſuo ele- *& ſententia*
 gantiffimam, circa conſuetudinis requiſita obſeruationem *ILL. A*
 B *WEST-*
 ante *PHALEN.*

(e**) O. ad LAVT. O. XV. n. 3.

(f) ad §. 12, I. de I. N. G. & C.

cui subscri-
bitur.

ante annos nobiscum communicavit ILL. A. WESTPHA-
LEN (g); omnibus & eruditionis & acuminis iuridici nu-
meris absolutissimam: cui quidem in puncto iuris, quod a-
iunt, ac veritatis, penitus subscribo. digna ea, quam bis le-
gat, relegat, atque in succum & sanguinem vertat ACCVR-
SIANVS quisque. liceat ergo, pace summi VIRI, exinde mu-
tuari argumenta, quibus pro scopi ratione hic nobis opus est;
ac eorum catenam hic denuonectere. ipsis dein eius ver-
bis coronae loco vtar; vt pateat unicuius perspicere, quam
& fallens sit via, qua schola oberrat haecenus: quaeque in
alia eundum sit ei, cui veritas placet super omnia, vel in ore
vnius doctoris.

§. IX.

IVLIANI
de consuetu-
dine senten-
tia.

RECTE equidem IVLIANVS. ICTVS lib. XCIII. (h)
digestorum suorum, sua aetate, qua legislatoriae potestatis
adhuc aliquid, saltem species quaedam reliqua penes popu-
lum ROMANVM erat; habito insuper ad veterem REIP.
statum *democraticum* respectu (i); consuetudinis fundamen-
tum

(g) c. tr. de C. ex S. & libro pag. 209. n. x)

(h) ita inscripta L. 32. ff. de LL. verum loco LXXXIV. in
codice FLORENTINO legi LXXXIV. testis *αὐτοπτης* est
GRONOVIVS cap. XXV. p. 70. 71. de emendatione pan-
dectarum. neque ultra XC libros DIGESTORVM consi-
gnasse IVLIANVM, fallique, qui XCIX vel C. libris hoc o-
pus constituisse autumant; docet B. HEINECCIUS *histor.*
iur. rom. §. CCXLIII. & n. *) p. m. 239. & 240.

(i) vixit equidem magnus hicce SALV. IVLIANVS sub HA-
DRIANO. INP. vigente iam dudum statu monarchico, sed,
vt ipse autor est famosissimi edicti perpetui: ita hic eius, quem
digestorum inscripsit, commentarius, ad seriem, & secundum
doctrinas atque sententias huius edicti perpetui, sine dubio
compositus fuit, quod ad statum reip. democraticum perti-
nebat. vt taceam, tunc temporis magnam adhuc legislatio-
riae potestatis partem residuam populo rom. fuisse relictam.

ante:

tum posuit in tacito populi consensu: vti HERMOGENIANVS. ICTVS (k) idem in tacita quadam populi conuentione quaesuit non inconuenienter prorsus. atque hi sunt, quorum verba & sententias post adoptauere compilatores iustiniani; in leges eas transmutantes fidenter. lex scil. XXXII. de LL. quae adeo crepatur ab omnibus, vel ipsa in-
 scriptione teste, IULIANI est. haec ita habet (l): *inueterata consuetudo pro LEGE non inmerito custoditur. (¶ hoc est ius, quod dicitur MORIBVS. CONSTITVTVM.) Nam cum IPSAE LEGES. NULLA. ALIA. EX. CAVSSA nos teneant, quam quod IVDICIO. POPVLI. RECEPTAE. SVNT: merito ¶ ea, quae sine ullo scripto POPVLVS probauit, tenebunt omnes: nam quid inter est, SVFFRAGIO (l*) POPVLVS. VOLVNTATEM. SVAM DECLARET, AN. REBVS. IPSIS. ET. FACTIS?* lex vero XXXV. *codem HERMOGENIANO debetur; atque ex epitomarum eius libro I. desumpta legitur. haec ita habet: Sed ¶ ea, quae LONGA. CONSVETVDINE comprobata sunt, ac per annos plurimos OBSERVATA, velut TACITA. CIVIVM. CONVENTIO, non minus, quam ea, quae scripta sunt iura, seruantur. en! nobile illud par legum, quibus vt firmissimis columnis, vniuersam*
 B 2 suam

anteriores enim imperatores tantum vt consules perpetui se gerebant: HADRIANVS primus legistoriam sibi potestatem liberius arrogauit. conf. B. HEINECCIUS *synt. antt. rom. lib. I. c. II. §. LVII. sqq. proeem. §. XIV. ¶ hist. iur. rom. §. CCXXI. CCXXII. sqq. ¶ §. CCXLI. CCXLII. vt ¶ alii antiquit. rom. scriptores. confer. praeterea PANZIROLVM de claris LL. interpretibus Lib. I. c. XXXVIII. ¶ LABITTI indicem LL. it. COTTAE recensionem inter praetum iuris.*

(k) de cuius aetate & scriptis confersis eumd. HEINECCIUM *in histor. iur. romani §. CCXCIII. p. m. 293. item PANZIR. d. I. lib. I. c. LXV.*

(l) §. I.

(l*) seu pacto publico in comitiis, quo LL. in statu populari fiebant *L. 2. ff. de LL.*

quomodo in-
telligendae.

epicrisis

suam, & symmetrice & architectonice quidem satis; minus tamen prudenter excogitatam, consuetudinis arcem superstruere solent legistae communes. verum vero, quis quaeso, dum has adtente legit, non videt, utrique de statu democratico populi romani, ac ciuibus in democratia viuentibus, sermonem esse? neque vero negandum est, in ciuitate democratica, vbi legum potestas penes populum est, *iur quoddam citra suffragia, & scripturam, rebus ipsis & factis ciuium, quasi per tacitam quamdam eorum conuentionem; introduci posse.* prorsus autem eiusmodi iurisprudencia statui monarchico, ac ciuitatibus germaniae modernis, quae nihil, vel parum cum statu reip. romanae democratico commune habent, contrariatur ac repugnat. princeps, anima illa legum, fere vbi-que vnicus est, & manet, legum iuriumque fons; hinc & iuris non scripti: quippe penes quem legum ferendarum auctoritas, vis ac maiestas residet omnis. omnino itaque vitio vertendum est TRIBONIANO, viro illi illustrissimo, nec non prudentissimo, magistro & exquaestori sacrorum palatiorum inperatoris, & exconsuli, viro, & in ipsis rerum experimentis, & in eloquentia, & in LEGIBVS. SCRIBENDIS satis spectato, & QVI. NIHIL. VNQVAM. INPERATORIS. IVSSIONVM. CONTEMPSERAT: (m) quod hac in materia tam ardua, rudem suam legum scribendarum inperitiam prodens, adeo inperatoris sui iussionum (n) ac elogii inmemor fuerit; vt, vel ipso STRYKIO monente, (o) adeo minus caute iuri iustiniano (pridem monarchico:) democratici has status reliquias inferuerit. vel quisquis tandem is sit ex grege compilatorum; qui hasce veterum Ictorum de consuetudine sententias, tam crude, & absque ingenio, ad praesentia sibi tempora, vel ipsis legibus scribendis adplicauit.

§. X.

continuatio.

NEQVE rem conficiunt, qui, ne L. 32. de LL. adplicatio-

(m) teste L. 3. §. 9. const. DEO auctore C. de V. I. E.

(n) L. 1. eiusd. const.

(o) in U. M. ad tit. de LL. §. 11.

catione sua destitui patiantur, quod nefas foret adferere; in populi locum principis substituunt personam; ac ab eius tacito consensu consuetudinis hodie deriuant autoritatem. hi scilicet sunt, qui cum STRYKIO ita argumentantur: (p) est ergo & STRYKII olim, & hodie certum ex d. L. 32. cuius expresso suffragio feruntur leges, illius tacito consensu introducitur consuetudo. Vnde subsumo, consuetudinem Imperii induci non posse, nisi accedente tacito Imperii & statuum consensu. TACITI. ENIM. EADEM. RATIO EST, QVAE. EXPRESSI. Vice versa in territoriis Statuum, ubi leges prouinciales ferendi potestas PENES. PRINCIPEM. EST, eius TACITO. CONSENSU, accedente ad usum Populi, inducitur consuetudo. enimvero, vtut non negem, tacitum principis consensum idem operari, quod expressus: atque principis consensum ad inducendam legalem consuetudinis autoritatem sufficere debere. difficile tamen videtur, a legulegismi vitio liberare scholam, tam crude, quae his legibus de populi factis, consensu & suffragio tacitis dicuntur; ad principem, eiusque consensum tacitum, adplicantem. praestaret vtique, quas summo pridem eruditi orbis cum adplausu, circa leges romanas rite explicandas & adplicandas inculcauit cautelas ILL. A. WESTPHALEN (q); & hic in usum deducere. verum vero, ne quid ipse, homo nouus, monere videar; iam causam omnem ipsius huius summi VIRI verbis, quibus ponderosiora, numerosiora, tersiora inuenire non licet, vt colophone absoluemus. ita autem ille: (r) *Leges Iustinianae, inquit, tacitum populi consensum poscunt, verba & rationes ILL. A. WESTPHALEN.* scriptae enim sunt IN. REPUBLICA. PLEBEIA, & accommodata statui POPVLARI. Nostro aeuo, & in Germania, DEMOCRATICVM. STATVM. EXVLARE, recte intellexerunt Interpretes, ideoque substituerunt Principis personam. At vero, quaeso, cur illi

B 3

reti-

(p) V. M. l. c.

(q) in mantissa: de mediis & cautelis studii rite explicandi & conciliandi leges romanas, subiecta quatuor orationibus CHEMNITIANIS. SVNDII & LIPS. 1727. ed.

(r) tr. de C. ex S. & L. d. l. p. m. 212. sq.

retinuerunt TACITVM, CONSENSVM. *Tacitus consensus colligitur ex factis, & supponit scientiam. Is igitur sufficiens plane fuit in statu populari, ubi plebs iubet, praetor statuit, ET. ACTIO. NES. CIVIVM, MORES. ET. CONSVETVDINES. VENIVNT IN. CIVIVSCVNQVE. NOTITIAM. At vero in statu, quo vivimus, MONARCHICO, quis est, qui putet, PRINCIPES. INSTRVCTOS. ESSE. SCIENTIA. ACTIONVM. ET. MORVM. PLEBIS. CIVIVMQVE? Ignorat, certe non curat Princeps actiones, quisquillas, & facta privatorum, DVM. VERO. NESCIT, QVOMODO quaeſo DICI. POTERIT, QVOD. CONSTET. DE IPSIVS. PATIENTIA? Mihi certe salua aliorum Philosophia, EXPRESSVS. PRINCIPIS. CONSENSVS. AD. CONSVETVDINEM. VIDETVR. PLANE. NECESSARIVS, ALIVNDE. ENIM. CERTVS. ESSE. NVLLVS. POTERIT. DE. IPSIVS. SCIENTIA. Non est vt dubium moueat communis Schola, QVOD. EXPRESSVS. CONSENSVS. FACIAT. LEGEM. Dic, QVIDNI & CONSVETVDINEM? quae nihilominus à lege, quae NON. A POPVLO. INDVCITVR, sed a Principe PROPRIO. ARBITRIO, PROMVLGATVR distincta est, & indolis diuersae. Vt vero consuetudo effectum sortiatur, hoc est, vt vim legis obtineat, vt Leges priores tollat, & interpretetur, certe OPVS. EST. IMPERANTIS AVCTORITATE. ET. EVIDENTISSIMO. CONSENSV.*

§. XI.

quibus subscribitur.

HACTENVS. VIR. ILLVSTRIS. pergit quidem eodem acumine & reliqua, quae communiter docentur, consuetudinis requisita rimari; doctissimaque notare epicrisi; sed haec pro scopi ratione sufficiunt. primum itaque eius sententiae, qua expressum imperantis consensum ad consuetudinem introducendam requirit; penitus subscribo: rationibus calculum, meum quidem, adiicio: atque summum conuictus de veritate dogmatum ipsius, iam ipse ad constituendam consuetudinem expresse declaratum principis requiri consensum, defendo. post oleas repetens; iam ad vñciae cum consuetudine collationem (§. VII.) reuertor. atque dum hactenus insignem illas inter asseruimus intercedere differentiam,

am, eo, quod consuetudines, *tacito summi imperii consensu mun-
nitae*, multum vſanciis autoritate praestent, hocce praefidio de-
stitutis (§. VII.): modo aliam chordam tango, magis harmonice
cum hodierno germanicarum ciuitatum statu publico conſo-
nantem. ita vero meditor: *consuetudines*, quae vocantur, aut EX-
PRESSO. PRINCIPIS. CONSENSU *roboratas esse debere*: ac tum
quidem multis paraſangis iuri praestare vſuali. (§. VII.) *aut si eo
careant*, NVNDAS esse, IPSASQVE, quibus cum eas haecenus con-
tulimus, VSANCIAS. (§. cit.) age igitur, *sume quam consuetudinem
libet; abstrahere mentem a principis consensu: Et habes vſanciae ex-
emplum.*

§. XII.

ABSOLVTA his vſanciarum cum consuetudinibus com- *transitio.*
paratione; illarum iam ad aliud progredior analogum. (de
paroemiis enim, quae consuetudinum sunt tesserae (§. III.), quid
statuendum iam sit, vni est facile coniectu cuique. atque en!
primum occurrunt. *praeiudicia* fori, quae cum iure ex vſu, vt
huic analogae (§. VII.) conferamus. sunt vero PRAEIVDICIA FO- *praeiudicio-*
RI: *sententiae iudiciorum, tam circa sensum legum, quam for-* *rum fori*
mandas in meritis causae decisiones, obtinentes vt regulae; per- *cum vſanciis*
IMITATIONEM *antecessorum receptae, inueteratae. inde for-* *collatio.*
mulae: hier sprechen wir so: den Text verstehen wir so; wir *definitio.*
haben es so in protocollis maiorum gefunden &c. ridiculum
fere est, adferree, & ea, quae meri intellectus & iudicii sunt,
imitari quemquam: interim fidem facit experientia, ita
fieri, & abs retro annis iam factum esse. verum de mo-
ralitate praeiudiciorum forensium non disputamus in
praesentia. videatur, qui de iis ex professo egit B. GRI-
BNERSVS, (s) & post hunc IO. LAVR. HOLDERRIEDER
in diff. sua inaugurali (t). ad constitutionem & indolem
eorum quod adtinet, species sunt interpretationis cuius-
dam ex doctrinali & vſuali, quae dicuntur, mixtae. fons
il-

(s) d. de obseruantis collegiorum iuridicorum.

(t) de principiis interpretationis legum adaequatis LIPS. 1736
ſpectatum, S. IV, §. III, III.

epicrisis

illorum communes opiniones contra communes. quae scilicet semel obtinuit in iudicio quodam, circa legem hanc, vel illam, DD. interpretatio; vel circa causam, iudicis sententia: mox ipsam rei iudicatae cum finitione induunt auctoritatem. tum casu denuo emergente confestim in *imitationem* deducuntur; refragante licet iure atque iustitia. inde mox *praeiudicia fori* nascuntur, quae plurimum vera sunt praeiudicia, enim vero *res iudicata*, fateor, *partibus quidem veritatem facit*; (v) neutiquam vero tertio: *quum non debeat alteri per alterum*, NEC. IN. IUDICIO, *iniqua conditio inferri* (x). in specie, si communis illa opinio, quam recepit forum, *sensui ac rationis legis non conveniat*: *quum quod contra rationem iuris receptum est, non sit producendum ad consequentia*; (y) ac *quod initio vitiosum est, tractu temporis non possit conualescere* (z). neque iudices secundum protocolla maiorum, & veteres sententiarum chartulas: sed secundum leges & conscientiam propriam, iudicare iubentur. AT quis curabit CELSUM (aa), qui, *quod non ratione introductum, sed errore primum, dein consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinere docet*; vt propriam iudicando prudentiam sequatur? quum BARTOLVS, at quantus vir! *iudicem, qui singularem, quantumvis veram, sequitur opinionem, neglecta communi, literam suam facere clamet, & criminis, hem miserum! syndicatus condemnet* (bb). proh nouum & haecenus inauditum crimen! quod cum CICERONE (cc) rideamus. tantum interim hac sua criminatione BARTOLVS iudicibus dudum incussit timorem, vt mira semper fuerit iis maiorum & antecessorum auctoritas; tantaque causarum ab iis iudicatarum religio; vt, quod

(v) L. 207. de R. I.

(x) L. 74. eod.

(y) L. 141. eod.

(z) L. 29. d. t.

(aa) in L. 39. ff. de LL.

(bb) ad L. f. C. de Poen.

(cc) in OR. pro LIGARIO statim ab initio.

quod vel vati non crederem, cum incredibile sit dictu; exemplis tamen probavit GRIBNERVS (dd): non erubuerint fora, fateri ingenue, *se sententiam suam, neutiquam in legibus, quod tamen iussi, sed DD. opinionibus fundare.* en! ergo, praeiudiciorum fori fontem, auctoritatem, religionem. a praeiudiciis interim differunt, atque secernenda sunt PRAEIVDICATA. vt enim praeiudicia sententiae iudiciorum sunt, ex opinionibus DD. communibus dudum receptae (p. def. in §. praef.); ita contra PRAEIVDICATA tantum *singularia exempla sunt, legis in casu quodam speciali antea obuius, ita explicatae, caussaeque cuiusdam hac, vel illa ratione, pridem decisa.* Man hat in terminis terminantibus eine Urtheil, ein praeiudicat für sich. Der oder iener lex hat in causa NN. contra NN. eine favorable Erklärung gefunden. &c. inde concludunt: quod semel factum, quid obstat, quo minus & in hoc casu fiat. ita practici: sed vellem, integra simul acta adferrent; ne minima forte circumstantia, atque caussae diuersitas, totam variet rem, causam, decisionem. vellem porro, vt ex executionis mandato docerent, omnem adlegata decisione causam directam; non transactam; non adpellatam; nulloque remedio suspensiuo mutatam; vel plane subuersam esse. quid enim? si in secunda, vel superiori instantia finitum: male pronuntiatum, recteque adpellatum esse? quid si arbitrio res componatur? &c.

§. XIII.

VERVM haec, atque his similia, penitus disquirere, non huius est, sed alterius otii, sufficiunt, quae dicta sunt, ad instituendam praeiudiciorum & praeiudicatorum (§. XII.) cum iure vsuali conparationem. differunt autem vtraque ab hoc sat multifariam. praeiudicia aequae, ac praeiudicata, supponunt legem quamdam interpretandam; & ad merita caussae cuiusdam adplicandam (§. XII.). atque sic species sunt interpretationis, atque prudentiae iudiciariae. vsanciae contra ipsam legem imitantur (§. IV. & V.); & ad ius constituendum

dum pertinent (p. def. §. IV). illa circa causas contentiosas, atque in iudicio vnice versantur (§. XII.); hae actibus voluntariis originem debent (per def. §. IV.) atque per extraiudiciales actus imitando introducuntur (§. IV. V.). illa per opiniones DD. decisiones collegiorum, ac iudicum facta (§. XII.): hae per ciuium opiniones, ac mores inducuntur, formanturque, (§. IV.). illa vastos illos codices definitionum, decisionum, conclusionum, atque observationum forensium, quibus practicum bibliothecae superbire solent; ornant, vel onerant potius ac farciunt (p. exp.): hae lenta experientia, per localem tritum tam extra iudiciale, quam forensem, agendo; cauendo; transigendo; vt arcana quaedam ciuitatis, pedetentim addisci debent: vt plures differentias taceam, quas quisque subtilis rerum aestimator, proprio iudicio eruere poterit facillime.

§. XIV.

*Stili curiae
cum vsancia
collatio.
duplex stili
curiae signi-
ficatio.*

altera.

AD. STILVM. CVRIAE pergo, quem pariter inter foetus imitationis ciuilem; (§. III.) hinc inter vsanciae analogam (§. VI.) retulimus. vox autem STILI. CVRIAE duplici, practicum vsu loquendi, adhiberi solet in significatione. mox enim sumitur: *pro doctrina forensi recepta; seu modo pronunciandi de meritis causarum consuetudinario.* atque hoc in respectu, quaecumque modo (§. XIII.) de praeiudiciis fori statuimus, stilo curiae quoque adplicanda erunt: cum his enim prorsus coincidit. SIC e. c. hic in MEGAPOLI penes dicasterium prouinciale recepti moris est, fideiussorem, etiam si beneficiis suis nominatim renunciauerit, tamen beneficio diuisionis iuuare: neque vlla hic inter masculum ac feminam differentia. venit mos ille communiter sub nomine *beneficii stili curiae prouincialis*: (germ. des Hoffgerichts Gebrauchs.) neque solum per vniuersalem praxin; (ee) sed ipsis quoque ducatus huius legibus, iisque fundamentalibus, (ff) confirmatus legitur. idem & in POMERANIA fideiussoribus con-

(ee) vid. TORNOVIVS *de feudis mecklenburgicis* P. I. S. IV.

§. 10. p. 586.

(ff) §. 26, *reuersalium* de 1621.

conpetit beneficium ; quod pariter ibi *beneficium stili curiae*, germ. des fürstl. Hoffgerichts-oder Landesgebrauch, audit. elegans de hoc beneficio stili curiae, fideiussoribus in POMERANIA competente exstat BALTHASARIANA dissertatio: (gg) quae merito pro patrii quoque iuris commentariolo habenda est. ex professo vero ante triennium ad allegatam reuersalium de A. 1621. §. 26, sub praesidio ICTi nostratis consummatissimi I. P. SCHMIDII praeceptoris & fautoris mei aetatem colendissimi, egregie commentatus est DOM. D. HOLSTEN in diss. sua inaugurali (ggg). *ca-cantela.* ueant ergo his in terris creditores, ne fideiussoribus tutos se credant, si modo hi beneficiis suis secundum formulam STRYKIANAM (hh) renunciarint: sed id agant sedulo, vt huic quoque beneficio stili curiae, quod iis adhuc succurrit, nuntius mittatur. vtplurimum vero stili curiae denotat: *mo-altera.* rem per IMITATIONEM introductum, qui ordinem atque modum procedendi in iudicio determinat; sicque ad solam formam processus restringitur, quatenus is per imitationem hoc vel illo modo dirigitur: nullo ad meritorum causae finitionem habito respectu (hhh). & hoc quidem sensu stili curiae nihil aliud nobis inuoluere videtur, quam ordinationis processualis, (*der Proceßordnung*) si qua exstat, interpretationem, quae vulgo fingitur (ii), vsualem: vel nulla exstante, ipsum processus ordinem consuetudinarium (§. III.). atque iam *stili curiae* stili curiae, vsanciaeque differentiae sua cuique sponte in o- *ab vsancia* culos incurrunt, STILVS enim curiae vnice processum ordi- *differentiae.* nat,

C 2

nat,

(gg) hab. GRYPHISW. 1736. speciat. vide cap. II. §. I.

(ggg) de praestatione ratae, v. von Erlegung seines Strangs, hab. hic ROSTOCHII 1741.

(hh) tr. de cautelis contr. cap. VI.

(hhh) vid. pluribus STRYKIVS d. de stilo curiae, & BALTHASAR c. l. c. I. §. 9.

(ii) vsualem enim, quae vocatur, interpretationem, neque veram esse interpretationem, neque modernae rerum pp. indoli satis conuenire, egregie demonstrat HOLDERRIEDER. in d. cit. §. VI. sqq.

nat, determinans iuris dicendi methodum: (per def.) v-
fancia ipsum quoddam ius facit (§. IV. & V.). stilius curiae,
secunda acceptus in significatione (§. praes.), nullum ad
merita causae respectum habet (per dicta): ius ex vfu, vt
infra S. II. videbimus, ad merita causarum utique perti-
nere potest aliquando. stilius curiae iudiciorum cancellis in-
cluditur; & circa contentiosa vnice sese exferit (per dicta):
vfancia contra non item: sed a voluntario quodam actu gi-
gnitur; atque extra iudicium, per crebram constantem-
que ciuium imitationem, formatur (per §. IV. & V.).
plures operae non videtur pretium, huc adferre discrepan-
tias: quum hae sufficiant.

§. XV.

*morum cum
vfanciis col-
latio.*

*morum defi-
nitio.*

et diuisio.

DE MORIBVS (den Moden,) cum vfanciis comparandis
(§. VI.) restat dicamus. horum quidem, fateor, perquam dif-
ficilis, primo intuitu, formatu videtur conceptus. ast minus
tamen inconcinne definiri nobis videntur MORES posse per:
regulas decori externi, (in oppositionem scil. interni) per IMI-
TATIONEM actuum voluntariorum, introducti. neque abs re
censemus, eos in iudiciales, & extraiudiciales, s. communes, distin-
guere. ad iudiciales refero cerimoniale iudiciorum, quod in-
primis in causis criminalibus insigni instrui olim consuevit
adparatu; atque hodiernum instruitur. pertinent huc for-
mularia eines zu hegenden hochnotpeinlichen Halsgerichts,
penes VOLCKMANNVM (kk): et quas habet B. HEINEC-
CIVS (ll), formulae, quibus olim causae criminales in ger-
maniae iudiciis expediri consuevere. atque hos iudiciales si
consideras mores; statim vides, illos partem stili curiae, pro ordi-
ne processus vfuali sumti (§. XIV.), constituere. de hoc au-
tem, atque eius ab vfancia differentiis modo (§. cit.) diximus,
quod satis videbatur. extraiudiciales, seu communes, decorum
commune ordinant; ac pro obiecto habent cerimoniale
ex-

(kk) in informatione natariorum P II. cap. 17.

(ll) elementis iuris germ. T. II. L. III. t. IX. de iudiciis crimi-
nalibus.

externum vitae communis, quod per imitationem determinant. iam ergo horum conceptum cum definitione vsanciarum (§. IV.) conferas: & statim quantum has inter atque illos intercedat discriminis, luce meridiana clarius adparebit. ^{morum ab v-} vsancias scilicet per regulas iusti definiuimus: (§. cit.) quin ipsa ^{saneis di-} vox: IVRIS ^{scrimen,} ex usu iuris quemdam respectum infert. mores vero per regulas decori modo (§ praes.) explicauimus. numquam enim, quae iuris sunt, moris esse dici possunt; neque quemquam v. c. dicere memini: Es wäre Mode, daß, wer etwas Fanst, es auch bezahlen müsse: potius, quae iuris sunt, efferruntur per illud: es ist rechtens. quemadmodum itaque iustum a decoro: ac iusti regulae a regulis decori differunt; ita & vsancias a moribus differre, palam est. hanc vero iusti & decori differentiam, in qua explicanda summi dudum philosophi defudarunt; plenius explicare, praesentis non est instituti. nobis pro scopo (§. VI.) sufficit, morum atque vsanciarum differentias tantum in folle monstrasse.

§. XVI.

SVPERATA haftenus dictis, atque absoluta est, quam supra (§. VI.) polliciti sumus, iuris ex usu, siue vsanciarum, ^{conclusio.} cum analogis suis comparatio. neque dubitamus, hac opera diagnosticos iuris ex usu characteres iam viuide satis esse expressos. ID forte scrupulum mouebit nonnemini, qui factum, vti *obseruantiarum* haftenus mentionem iniecerimus ^{de obseruan-} prorsus nullam? at vero studio nihil de obseruantia dictum ^{tia cur ha-} scias. *obseruantia* scilicet, si *stricto*, ac proprio suo adcipiatur ^{tenus nihil} in significato; *ius quoddam* denotat, non tam IMITATIONE, ^{dictum,} quam EXPRESSO PACTO olim constitutum, haud tamen in scri- ^{obseruantiae} pturam redactum; sed per traditionem, atque ipsam praxin, ad po- ^{conceptus} steros transuolutum (mm). quo in sensu si adcipiatur obseruantiae vocabulum, vix est, vt eam cum vsancia conferamus; quum statim adpareat, quot parasangis a se inuicem distent (§. IV.). paullo latiori in significatione obseruantia denotat

C 3

IVS

(mm) vid. ILL. BOEHMERI instit. iur. can. 2. de consuetudine §. II. III. sq.

altior

IVS quoddam vel EXPRESSO, vel TACITO. PACTO constitutum olim, sed non per scripturam, verum per traditionem, & usum ad posteritatem propagatum (nn). aut si curatius adhuc eam consideres, observantiam dices: testimonium historicum, de iure iam ante vel expresse, vel tacite constituto; ex praxi & traditione constans (oo). hac ergo in acceptione observantia vel legem EXPRESSE constitutam; vel consuetudinem praesupponit (pp). atque sic iterum magno conatu nugas ageremus, si de instituenda observantiae, hoc in sensu adceptae, cum vsancia conparatione solliciti essemus. QVAE enim quaeso inter ea, quae lege, & ea, quae imitatione civium introducuntur, analogia (§. VI.)? de consuetudine vero iam supra (§. VIII. IX. X & XI.) abunde declarauimus mentem; eius cum vsancia conuenientiam vel disconuenientiam solide, ut putamus, exponentes. id tamen hic lubet adiicere, vel ea propter consuetudinis & observantiae vocabula & ipsis iurium textibus (qq), & in praxi (rr) quoque, promiscue tamquam synonyma venire; quod observantia in sensu hoc latiori accepta, saepe & consuetudinem testetur. sed tertius adhuc superest observantiae significatus, isque plane ab antea explicatis diuersus, quo pro praesenti praxi legis cuiusdam, vel usu recente sumitur; denotans observantiam iuris cuiusdam scripti, quod hoc ipsum in praxi vigeat (ss). neque vero vel hoc respectu observantia sub considerationem nostram quam §. VI. instituimus, cadere potuit. enimvero hoc sensu observantia, ut egregie conprobat ILL. BOEHMERVS (tt) vnice ostendit praxin praesentem iuris alicuius CERTI, vel PA-

certius

(nn) vid. EIVSD. d. de observantia ecclesiastica §. XIII. cap. I. qua cum conf. §. IV. cap. II.

(oo) ibid. collata §. X. sqq.

(pp) IDEM c. I. §. XIII. c. I. & §. XXIII. ibid. it. §. fin. c. I.

(qq) IDEM c. I. §. fin. c. I.

(rr) vid. D. H. KEMMERICH in d. de probatione consuetudinis & observantiae c. I. §. IV.

(ss) ILL. BOEHM. c. I. §. f. c. I.

(tt) l. c. §. XIV. c. II.

PACTI, de cuius existentia non dubitatur, sed tantum de eius sensu & mente : cuius INTERPRETATIO. VSVALIS (§. XIV. n. ii.) est observantia. at vero, quae quaeso vñciae (§. IV.) est cum interpretatione iuris vel pacti dubii, quae dicitur vsualis, similido (§. XIII.) ? quaeque analogia ? vt opus sit, illarum differentias (§. VI.) curatius euoluere. atque haec tamen analogorum iuris ex vsu disquisitio ratio fuit, quae nos tam amplam, qua hactenus inpediti fuimus, iuris ex vsu cum analogis suis commouit ad conparationem (§. cit.). certe aut verus, propriusque OBSERVANTIAE conceptus, (§. praes.) quem ILL. BOEHMERO (vv) debemus, retinendus est : atque tum quidem mutiana fuisset, vt demonstraui, quaestio : an, & quomodo ab vñcia differat. aut promiscuo vocabulorum vsui venia danda est : atque sic profecto ! frustraneus est labor, quo hactenus defudauimus. in id scilicet toti occu- *collectio* pati fuimus, vt vñciae, quem §. IV. suppeditauimus conceptum, ab omni ambiguitate, incertitudineque ; vocem ab inconstanti, ac vago vsu liberemus. ecquis quaeso, consuetudinis, observantiae, moris, stili curiae, ac vñciae vocabula, & conceptus tota die in scriptis ac ore practantium confundi ignorat populariter ? at vero haec ipsa vocum conceptuumque confusio fons est tot logomachiarum, captio- num, contradictionum, ambiguitatum, legulegismorum, rabulismorum, inextricabiliumque difficultatum, quibus saepe numero se ipsos, aduersarium, imo iudicem ipsum intricant caussidici. omnium contra saluberrima medela conceptuum cauta formatio ; verborum aestimatio critica ; dictio constans ; vsus loquendi discretior : vt vno verbo dicam, logica in conceptibus ; grammatica in vocabulis.

§. XVII.

ATQVE hic finis esto THEORETICAE vñciarum con- *peroratio* *fide-*

(vv) in diss. de observantia ecclesiastica. (§. XIII.) nec non T. I. iuris eccl. tit. de consuetudine. de observantia quidem inperii conferis K. VLPISII & HERTII dissertationes elaboratissimas.

federationis. iam si, quae dicta sunt, nobiscum repetis memoria; *imitationem*, (cuius fontem, indolem, atque effectus, *praeprimis in vita civili*; (§. I. II. & III.) exposuimus;) communem *vsanciae* cum analogis suis (§. VI.) *scaturiginem esse*, deduximus. quo facto, suppeditata confestim *vsanciae definitione*; (§. IV.) ea-que tam per vberiore *paraphrasin*, (§. eod.) quam *exemplum* (§. V.), satis explicata; id laborauimus sedulo, vt ipsa haec *vsancia* ab *analogis suis*, quam viuidissime *discriminetur*. de quo instituto, postquam lectorem (§. VI.) praemonueramus, statim (§. VII.) *vsanciam* cum *consuetudine* contulimus. hanc per *tacitum principis consensum* multum ab illa *differre*, primum quidem cum *schola* nos adferere (§. eod.) memini. mox autem aliam, monstrante ILL. WESTPHALIO viam ingressi (§. VIII.) *examinata communi DD.* de consuetudinis indole, ac requisitis (§. IX. & X.) *sententia*; *expressam* summi imperii auctoritatem ad *consuetudinis* existentiam (§. XI.) requisuimus: hinc statim (§. eod.) concludentes, quae vulgo consuetudines audiunt, si *expressi principis consensus* destituantur praesidio, ipsas ad *vsanciarum* pertinere *gregem* illarumque *exempla esse*. post (§. XII.) *praeiudiciorum fori*, ac *praeiudicatorum*, cum *vsanciis* instituimus *comparationem*: *differentias* (§. XIII.) notauimus. tum (§. XIV.) de *stilo curiae* egimus; & hunc ab *vsuali iure* sedulo *distinguentes* (§. eod.) tandem instituta (§. XV.) *morum* (*der Moden*;) cum *vsanciis* collatione, praemissis quibusdam, quae circa illos notari merebantur; & hos ab *vsanciis* *segregauimus*. denique, ne prorsus quidquam omisisse videremur, de *obseruantis* (§. XVI.) in folle quaedam dicta sunt; ex quibus quisque *vsanciarum* ab his *differentias* proprio statim colligere iudicio poterit. HACTENVS ergo theoretica de *vsanciis*: iam ad *practica* *progrediendum*. enimvero sufficienter, quod putamus, ex hactenus deductis de *vera vsanciarum ORIGINE. INDOLE* atque *COMPLEXV* constat: quaeque hac sectione praestructa sunt theoretica principia, iam fundamento erunt conclusionibus practicis, SECT. II. quae sequitur, formandis.

epilogus.

SE-

SECTIO II.

PRACTICAM. IVRIS. EX. VSV
CONSIDERATIONEM
SISTENS.

§. XVIII.

IAM itaque mens est (§. XVII. in f.) in praesenti dissertati- *ingressus.*
onis nostrae inauguralis sectione II. de pragmatica iuris ex v-
su, circa definiendas civium causas, in foris auctoritate differe-
re. quum autem omnium illorum, quae circa causas partium, v-
ti iura civilia in foris obtinent, usus practicus, vel ex propriis
sibi legibus, & harum ratione: vel *plurium*, his deficienti-
bus, *legum, proxime eo quadrantium, communi consecutione harmo-*
harmonica, quam *analogiam iuris* vocamus, dependeat: oportet *analogiae*
vtique, vt ante omnia dispiciamus, numne iuris ex usu *iuris finitio.*
usus practicus, & auctoritas propriis ipsi legibus stabilita re-
periatur; atque limitibus suis circumscripta. neque vero
haec inquisitio ultra iurium, quae vocantur, *communium*
& *civilium* capitula sese extendet. de vsanciis enim *iuris pu-*
blici musa mea non audet decernere: atque vt singulorum
territoriorum *iura particularia*, vel ciuitatum *statuta specialiora* per-
quiramus sollicite; id equidem nec libet, nec licet. namque
nec amplam illam HENR. GISEBERTI bibliothecam possi-
demus: neque, quae ille, periculum harmonicum, IVSTI-
NIANVM & deuteronomium harmonica; sed dissertationem
scribimus. quibus praemonitis, opus haud videtur, vt plu-
ribus moneamus lectorem, frustra eum in sequentibus pla-
gulis longas particularium iurium, vel statutorum, quaerere
allegationes. nil quoque vetat ex aduerso, quominus, quae
hic secundum communia iura dicentur, longe aliter hoc
vel illo in territorio, hac vel illa in vrbe, decisa sint. quem
enim fugit, iura communia, receptitiae tantum in GER-
MANIA, ac subsidiariae esse auctoritatis? cui per propri-

as, atque indigenas leges derogatur quam liberrime. atque haec in vniuersum de reliquis quoque cauta sunt: quippe quae pariter tantum secundum communia iura definiemus. interim tantisper, dum contrarium per specialia iura non institutum est; vsum suum practicum, spero, praestabunt, quae dicemus, satis insignem.

§. XIX.

*vsanciarum
auctoritas
secundum
ius roma-
num caesa-
reum.*

EXORDIVM fiat a iure ROMANO, quod in oppositio- nem iuris papalis, CAESAREVM audit: *cui an aliquid, quan- tumque ius ex usu debeat auctoritatis?* est, quam primo loco ventilamus quaestionem. fallor autem magnopere, aut quae- cumque hoc iure circa consuetudines constituta sunt, ae- qualiter ad ius ex vfu pertinent: saltem haec duo iuris non scripti (§. VII.) genera a se inuicem non distinguuntur. ne- que hoc vnde factum, difficile est intellectu. enimvero in statu democratico, quo diutius gauisa resp. romana (*); consue- tudines vtique factis ciuium, per tacitam quamdam conuen- tionem populi; introducuntur (§. IX.): neque praeter ratio- nabilitatem, diuturnitatem, atque constantiam suam quid- quam vltioris desiderant complementi. huius vero aeta- tis iure conscriptorum de consuetudine sententias, cum sta- tu democratico quidem bene cohaerentes (§. IX. X.), post per errorem adoptauit ius romanum iustinianicum (§. IX. in f.). hinc, quum vsanciam pariter ciuium factis, ac continua qua- dam, constantique imitatione introduci (§. IV. V.); neque abs rationabilitate abhorreere debere, (§. VII.) submonuimus: fieri haud potuit, quin hoc iure consuetudo & vfu populi prorsus pro synonymis habita fuerint; eiusdemque naturae, indolis ac potestatis.

§. XX.

continuatio.

NEQVE opus videtur argumentis: quum nostra ad- fertio ipso horum vocabulorum promiscuo, tam penes vete- res Ictos, & LLatores; quam ipsos iuris romani compilato- res, vfu satis confirmetur. sic enim CALLISTRATO ius, quo

(*) vid. tit. ff. de O. L.

quo CIVITAS retro VSA est, (id est ius ex usu;) ac consuetudo promiscue veniunt (oo). sic HERMOGENIANVS (pp) ea, quae longa consuetudine comprobata, ac per annos plurimos OBSERVATA, (i. e. quae usu inualuerunt;) vt synonyma iungit; aequalisque censet auctoritatis. sic INP. CONSTANTINVS (qq) consuetudinis, vsusque longaeui vocabula, vt synonyma coniungit. sic tandem ipse IVSTINIANVS INP. (rr) consuetudinem, quam ille vocat ius sine scripto (ss); id dicit esse, quod VSVS adprobavit: ac statim adiicit, nam diuturni mores (quae consuetudinem faciunt (tt), consensu V-TENTIVM (i. e. usu) comprobati (s. introducti), legem imitantur. quibus ita comparatis, nil, arbitror, obstat, quominus iuris ex usu potestatem, secundum consuetudinis valorem ex asse aestimare liceat iure romano. HOC ergo iure iuris effectus e-
ex usu EFFECTVS non minores sunt, quam ipsius legis (vv): numeran-
tur.
ius ex usu optimus est legum interpretes (xx): quod maius est, ipsam legem abrogandi, si ei contrarium, potestatem habet (yy). porro pro iure & lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari debet (zz). quin iudices secundum illud ius dicere obligantur (aaa). & quae sunt reliquae, quas consuetudini tribuit ius romanum, praerogatiuae.

§. XXI.

EADEM. HAEC coincidens cum consuetudinis potestate vsanciae au-
auctoritas (§. XX), pariter ex iure romano PONTIFICIO v. floritas se-
fan-

D 2

(oo) L. 37. de LL.

(pp) in L. 35. eod.

(qq) L. 2. C. quae sit l. C.

(rr) §. 12. I. de I. N. G & C.

(ss) conf. THEOPHILI paraphrasis ad h. §.

(tt) per L. 32. de LL.

(vv) L. cit. 32. de LL.

(xx) L. 36. eod.

(yy) L. all. 32. in f.

(zz) L. 33. eod.

(aaa) L. 1. C. q. f. L. C.

HOC
QVIDQVID. EST
LABORIS. ACADEMICI
IN
CVLTVS. DEVOTIONIS
RELIGIONIS. PIE.
TATISQ. MONI
MENTVM
SACRVM
ESTO!

PRAE.

P R A E F A M E N

QVO sterilior esse debebat in solo GERMANIAE, eo fecundior visa est semper nostratibus ICTIS ROMANI iuris de *consuetudinis* indole, ac auctoritate, doctrina; ac peregrina illa *iuris non scripti* herba. vix vnus inter celebres nostros LL. interpretes adeo sterile fuit ingenium, quod non ad excolendam hanc iuris peregrini plantam aliquid suae fertilitatis contulerit. seu, vt apertius loquar, quanto minus communis ex iure romano glossatorum de consuetudinis requisitis atque effectibus opinio ad ciuitates, ac fora germaniae territoriorum quadrat; tanto sollicitius germani prudentes, neglecta ciuitatum patriae indole; atque minus latine intellecto TACITI de moribus germanorum encomio, in explicanda, fundanda, ac amplificanda consuetudinis romanae, atque iuris non scripti, constitutione, natura, potestate, tyrannide inquam, ad superstitionem vsque, defudarunt. longum possem, si mens esset, aliorum bibliothecas exscribere, horum hic pertexere catalogum, ac magnum magnorum nominum hic in scenam producere caternum; & virorum auctoritate numerosissimum, & multitudine sua potentem: sed nec cineres mouebo, nec viuos sollicitabo. EGO vero, de IVRE. EX. VSV disputans, hos inter numerari nec mereor, nec volo. tantum profecto! abest, vt, quod plerisque in mentem venire posset me existimare, existimem, hoc iuris communis de iure non scripto caput minus haecenus excussum esse satis, ac forte mihi relictam videri hoc in campo spicilegii copiam: vt satis vltra dignitatem suam, minus tamen digne, excussum arbitrer. nam, si qua vnquam iuris romani pars mole laborauit sua, haec certe patronorum, commentatorum atque interpretum suorum haecenus gemiscit sub onere. quis ergo in iis, quae centies repetita leguntur, spicilegio locus? neque hoc nobis propositum; vel hic nobis animus. HOC tantum vellem, ne paleas pro frumento, lolium pro mergetibus collegisset schola DD, saltem vt varias iuris non scripti

scripti species, & homogenea cautius secreuissent. ast plurimi, quaecumque romanae suae consuetudini non prorsus abfimilia conspexerunt, vel arbitrati sunt, mox vnum idemque horrei sui iuridici contulerunt in loculamentum: sat pauci de examinanda vera peregrinae huius plantae natura atque radice vel cogitarunt quidem: omnes contra eius vim ac potestatem hodiernum ex iure romano aestimant, atque, quae hoc illi tribuuntur, crude ad statum, & fora germaniae ciuitatum adplicant; varia autem ipsius, atque diuersissima genera, miscent inter se, confunduntque miserrime: quippe quae, quantum mihi quidem licuit inuenire, satis abs inuicem distincta haecenus exposuit nemo. qua iurisprudentia vix dici potest, quantum & ipsi iustitiae, & summae in rep. legislatoriae potestati inferatur praeiudicium, sed haec persequi tum ipsa praefaminis magnitudo prohibet, tum festinatio, vt ea explicem, quae exorsus sum: quin his vberius exponendis non vnus erit in ipso volumine locus. scilicet & ipse, inauguralem meam conscripturus dissertationem, huius argumentum ex campo iuris non scripti desumsi, de *iure ex usu v. von der Usance*, disputaturus. huius ergo expositurus indolem ac auctoritatem, id egi ante omnia, vt vulgares communis scholae circa consuetudinis argumentum errores & aliquanto monerem liberius, & ipse vitarem circumspectius. tum, quod vna quidem iuris non scripti mater sit imitatio, plures autem illius sint partus: horum quemuis, quam fieri potuit viuidissime, abs iure ex usu secernerem. quo expedito, id mei fuit officii, vt huic tandem iustum suum statuerem pretium, tam in iudicio, quam extra illud considerato. SPEM ergo foueo, haud ambitiosam, fore, vt haec mea dissertatio, quae forte ex rubro suo, quod tritum satisque excussum primo existimari posset obtutu, minus videbitur aestimabilis nonnullis; perlecta quidem, quod nisi ab eruditione, selectu ac utilitate suis, saltem ab ipsa sua senouitate pluribus quam maxime commendet.

DISSER-

PRÆNOBILISSIMO ATQUE LITTERATISSIMO
DOMINO QUISTORPIO,
AMICO SUO OCULISSIMO,

S. P. D.

PRÆSES.

Ea mihi semper, *Amicissime Quistorpi!* est consuetudo, ut meis Dominis Candidatis, qui disputationibus suis inauguralibus programma præmitti nolunt, faciam apostillam, non gratulatoriam tantum, sed & vitæ summam descriptivam: Accipe ergo & Tu tale a me postscriptum. Mereris laudem omnigenam, dudum enim & inter nos & inter Lipsienses vivens inclaruisti litterarum humaniorum, philosophicarum & iuridicarum doctrinarum cultura: Prostant sub tuo nomine multa eruditionis specimina. Celebris etiam inter Germanos es Poeta & audi, ego ab auctore boni carminis, si certae cuidam scientiæ palmaris nomen simul dedit, nec a sola poesi laudari cupit, ad suprema concludo atque hinc viros, qui fatentur, se non calere aliquam poeticam artem, simul tamen in scientia quadam superiori præstantes se præbent, modeste mentiri puto. Maeste virtute Tua! & dignus mihi jam ante biennium eras, quem, auctoritate Cæsarea, crearem Laureatum Poëtam. Præfens tua dissertatio probat, quod & rebus & verbis abundes & quod ex utraque eruditus sis & Ictus. Perge ita strenue; sed veni nobiscum in forum, quo videas & experiaris, quantum Tuæ dissertationi pondus dare queas practicum. Accursianos, Legistas & legulejismis infectos appellasti viros, diversa a te in nonnullis sentientes. Salve, ita te aliquando in Collegio versantem & Practicum alloquemur, salve, inquam, Domine Accursiane! Eruditissimæ enim meditationes cedere passim debent receptis doctrinis & quidem absque absurdo; versamur enim ut plurimum in problematibus civilibus & sub symbolo: *Ne sic quidem male.* Provoco ad ea, quæ Tu, assiduus antihac meus Auditor, ex me, utrumque docente, ad multas juris materias percepisti.

cepisti. Age interea & Dissertationem ex asse tuam liberaliter
defende. Defende puto tuam Ufanciam, & maxime in id labo-
ra, ut characteres diagnostici, sive differentiae, vt aiunt, spe-
cificæ, ab aliis affinibus, omnibus patescant. Ego Legum affi-
nia septem alias agnoscere soleo, jam mihi accessit octavum.
Si quis miratur numerum, sciat, me præter paræmias etiam
æquitatem, quam vulgo crepant & communes opiniones, in cen-
sum vocare, atque insuper inter latinam observantiam &
das teutsche Herkommen, multis de causis, distinguere. Sed hæc
in lectionibus ultravulgaribus rimari atque enucleare so-
lemus: Plurimorum natura paucis est contenta & in pun-
cto debiti & injuriarum aliquis potest esse Ictus, qui juris ty-
noccinia arithmetice ad paginas didicit. Quod, præterea, Tu
Amice Suavissime! doctrinas tuas a limitibus Juris Gentium &
Juris publici arcere volueris, erat e re nostra, quandoquidem
in illis juribus multa ex solis moribus vehementer sunt prag-
matica. Quod tamen eo extendi nolo, ut habear pro consen-
tiente cum illo viro celebri, qui inde minus honorifice de ju-
re, maximè gentium, sentire solebat. Distinctionem inter con-
suetudinem contra & præter legem dissertationi tuæ adjiciam &
cavebo simul, ne mea doctrina, de requisito consuetudinis, con-
tradictorio nimirum, nobis eripiatur. Mixti etiam Principis
consensus singularia exempla mihi semper concipiam, nempe
confirmationis sententiarum ex inferioribus iudiciis ad supe-
riora devolutarum. Verum, non docere, sed gratulari volebam.
Age igitur, *mi Quistorpi!* & ita age, ut alter quidam *Lilienthalius*
scribere aliquando queat de meritis Quistorpianis in Jurispru-
dentiam. Flore cum Fratribus tuis clarissimis, Theologicam
avitamque Quistorpiani nominis famam feliciter propaganti-
bus. Ego Tibi semper votis & gratulationibus per tempus,
quod mihi superest, ad latus ero. Post fata mea Tibi mei me-
moriam meosque commendo: Vivite concordēs atque felices.

DEum timentibus omnia prospere cedent.

Vale.

Dab. Anno MDCCXLIV. inter strepitus nundinarum
Rostochii solenniorum.

DISSERTATIO
DE
IVRE. EX. VSV

vulgo:
von der Usance.

SECTIO. I.
CONTINENS. THEORETICAM
CONSIDERATIONEM



§. I.

MIRVM animis mortalium infidet, teste ex-^{studium i-}
perientia, se inuicem imitandi ^{mitandi} studium,
vt, quo homo homini angelus, homo ho-
mini daemon esse dicitur; eodem iure ho-
mo hominis simius possit adpellari. naturale hoc vniuerso ^{naturale,}
hominum generi, atque commune adeo, vt iam olim philo-
sophorum summo ad imitandum visum fuerit natum esse.
quid? quod vel singularissimi eorum, quos misanthropos
vocamus, quique sibi solis similes esse laborant; habeant,
quos, quas, vel quod affectent: aut, si mauis, quae in aliis
adparent humana, decora, laudabilia, elegantia; his quidem
opposita imitentur. PLVRIMI philosophorum hanc imitan-^{unde deri-}
di libidinem ad instinctuum naturalium referunt classem, ^{uandum?}
quos sponte nostra, ac saepe cum inpetu quodam, quotidie
sequimur lubentes. ad philautiae, ad nouitatis, ad defen-
sionis, propagationis, socialitatis, & plures adhuc eius gene-
ris instinctus alios, quorum vim tota ipsi die experimur, ^{an ex instin-}
prouocant. atque per me quidem liceat, ita philosophari. ^{ctu quodam}
at ipsi tamen ita sentientes concedant necesse est, fontem
huius imitandi, si ita placet, instinctus, neutiquam per e-
iusmodi philosophema demonstrari, vel aperiri. est certe
A in-

*fontes speci-
aliores.*

*quis origi-
narius?*

docetur.

instinctus vocabulum eorum, quae sensu quidem non ca-
rent; sed obscuram tamen, ne dicam plane occultam, arguunt
qualitatem. hinc per instinctus symbolum mihi quidem ni-
hil videtur declarari: vtut in ore sophorum frequenter satis
versetur. CONTRA sunt, qui ad exempla nos adtendere
iubent, quippe ex quibus per artis logicae regulas vniuersa-
lem quamdam regulam inuenire licet. atque horum qui-
dem consilio vti, periculum faciemus, quantum ex fontibus
specialioribus atque deriuatiuis, de communi, atque origina-
rio imitationis fonte diuinare possimus. certum est, complu-
res nudo complacendi studio ad imitandum commoueri;
quum & libenter imitemur, quibus fauemus; faueamusque
ex aduerso libenter iis, qui nos imitantur. haud paucos no-
uitatis cacoëthes ad imitandum rapit. alios peregrinitas pel-
licit. alios vtilitatis spes imitatores facit: alios adparentis
cuiusdam boni species. vt aemulationem, vt fastum, vt alia
taceam; quae mox huic, mox illi imitationis stimulum ex-
citant. QVAE ergo tandem primitiua, atque communis his
omnibus, imitationis origo? quodnam primum in imitandi
studio mobile? quae causa prima? optimam sane me iudice,
atque tutissimam hanc inuestigandi viam elegeris, quod si
in naturali, ac a sapientissimo generis humani creatore no-
bis indita ad ea inclinandi propensione, quae perfectionis
incrementa nostrae videntur; & decrementorum eius con-
tra fuga naturali; eam quaesiueris vnice. regula enim: *per-
ficias te!* quam & natura sequitur, & ratio inculcat; quum o-
mnium actionum humanarum scaturigo sit, saltem ex fine
summi NVMINIS esse debeat: quomodo quaeso, hominum
ad imitandum propensionis, naturalis adeo, atque commu-
nis, esse non potest? fieri profecto non potest, vt aliquem
imiteris, nisi in eo adpareat, quod tibi bonum existimes: ne-
que in alio probare quid poteris absque stimulo imitandi.
boni itaque existimatio fons est omnis imitationis primari-
us. interim quis nescit, mirifice homines, in cognitione
boni, perfectionis specie falli quotidie: ac summas quan-
doque

doque imperfectiones sub larua boni deperire? & contra, nil ergo obstat, quo minus & hic specie decipiantur saepe numero: nec semper, quae vere conuenientia sibi, imitentur. quam eheu! imitatorum multi sunt, quibus nuda species inponit!

§. II.

QVIDQVID sit, imitationis studium ad ea pertinet, ^{eius engra-} quae in folle spectata, mediae sunt moralitatis. in se qui- ^{litas,} dem nec bonum est, nec malum: sed indifferens; seu ad v-
trumque compositum. si scilicet a personis obiecto, fine, circumstantiis denique reliquis, mentem abstraxeris; imitationem dices extra moralitatem boni, vel mali positam esse. quodsi vero ad hasce singulares, quas philosophi vocant, determinationes respexeris; imitatio mox actio laudabilis, mox decora, mox indecora; mox vana (a), mox plane turpis euadet. tantum enim abest, ut vna sit imitationi constans, atque perpetua qualitas; ut mirum quantum variet, mutetque naturam moralis affectionis: prout imitantium animi, exemplaria, scopi, reliqua, a se inuicem distant, discrepant, sibi que contrariantur. **SIC. QVOD** supra (§. I.) innuimus, imitatorum alios vano quodam aliis placendi studio; alios fastu; aemulatione alios; alios adfectionatione duci: plurimos adparentis boni illecebris abripi: pauciores in vere imitanda impelli; ac egregiis sese exemplaribus conformare: quotidie videmus. neque abs re illa est, quae omnibus nota, ^{& diuisio.} diuisio imitationis in oculatam, seu rationalem: & coecam, seu irrationalem; eorum scilicet, qui serui pecoris instar imitantur alios, gregis caprarum more sequentes viam, qua ruit dux gregis ipse caper. illi sane quantum statuendum sit pretii, vel nomen indicio est. hanc, de coeca loquor, admirabili dictionis suauitate, multo multiugae eruditionis adparatu, plurima elegantia, dudum ad viuum, quod aiunt, depictam dedit **ILL. DOM. A. WESTPHALEN. EQVES** atque **CAN-**
CEL-

(a) conf. CHR. THOMASII dodec. quaest. hist. phil. iuridicarum, qu. IV, quomodo differat actio vana a turpi?

CELLARIUS curiae HOLSATICAE in absolutissimo commentario consuetudinis ex sacco & libro: (b) confestimque, quod politicum decet, optimas morum, per imitationem coecam deprauatorum, medelas medica manu adiecit, (c)

§. III.

*eius in vita
civilis effe-
ctus.*

*quorsum &
pertinet ius
ex usu.*

SED. MITTO philosophicam imitandi, studii inquam, an instinctus? considerationem: hancque operam morum magistris plenius, ac circumspectius nauandam remitto. ver- for in cathedra iuridica, ubi vitam civilem solum curo: ubi leges externas, fora, partium iura, actiones & litigia vnice circumspicio. & certe hic quoque miram ubique imitatio- nis vim ac potestatem deprehendo. tanta scilicet imitatio- nis, rerumque similiter gestarum, & ipsas inter leges, ipsis- que in foris est auctoritas; vt dubium sit, an maior esse possit. qui quaeso maior esse potest? quum imitatio diutius intro- ducta, ac per constantes ciuium actus adprobata, dum ab origine plane voluntaria fuit, tandem regulam faciat actu- ris: ac posteris sub necessitatis quadam specie inponat: quin ipsius legis habitum induat postremo. nae! quam multa debemus imitationi in vita civili; in iurisprudentia; in fo- ris; atque iudiciis! quaeris ea quae sint? audi! debemus imi- tationi tot consuetudines: (d) tot paroemias, (d*) consuetudi- num testimonia: tot praeiudicia in foris: tot variantes sti- los curiae: tot mores, qui vulgo *Moden* dicuntur: IMMO ipsum tandem, de cuius natura, constitutione, atque effecti- bus in praesentia sumus solliciti, IVS. EX. VSV siue vfan- cias, (quo verbo, licet barbaro, in posterum quoque vtar;) debemus imitationi.

§. III.

(b) v. vom Bocksbbeutel und Wästen Bock: speciatim a p 353. n 9.

(c) in nota, quae citatam sequitur, h).

(d) conf. GVNDLINGIANA P. VII. art. III. vom Gerohn- heitsrechte §. 5. causas alias, vnde consuetudines, in specie, quae LL. sunt contrariae, originem ducere possunt, recen- set IDEM l. c. §. 6. sqq.

(d*) ad quas egregie commentati sunt HERTIVS opp. T. II. & PISTORIUS in centuriis; alii.

§. III.

EST enim IVS.EX.VSV siue VSANCIA: *regula iusti exter- usanciae de-*
ni, per IMITATIONEM actus cuiusdam civilis voluntarii diutur- finitio.
nam, a ciuibus in ciuitatem introducti. quae quidem finitio, etsi ex
modo dictis (§. III.), & in se, satis mihi perspicua videatur; pau-
cis tamen eam adhuc vberius declarabo. EQVIDEM actioni- *eius para-*
bus, quae liberae sunt, humanis, omnibus & singulis sua na- *phras.*
tura quaedam inest moralitas, quae philosophis vocatur ob-
iectiua. verum, quum ipsa haec actionum liberarum mora-
litas, cuius sit generis, ex effectibus & consuetudinibus demum
cognoscatur; vt difficile, ne dicam impossibile saepe sit nu-
mero, de iustitia vel iniustitia, bonitate, vel prauitate actio-
nis cuiusdam decernere antea, quam eam susceperis: con-
tra mens humana adeo sit peruersa ac corrupta, vt quid bo-
num sit, quid non, quid malum, videre mox non possit, mox
nolit; imo si videat, & cognoscat, tamen in contraria traha-
tur: hinc opus fuit magistratibus, inperio, legibus positi-
uis. at vero, quum nec hae in omnes actus & contractus
specialiores ferri possint; neque latae sint: (e) inde actus a-
lii legibus circumscripti sunt, alii illis soluti. illos *legales* vo-
camus; hos *voluntarios*. in voluntariis itaque, dum lex de-
ficit, liberum vni agenti cuique, suum, quod sequatur, re-
lictum arbitrium. qua rerum in indole, si vnus vel alter,
propria negotia, quemadmodum placebat, ordinando, aliis
exemplo fuit, quasi arbiter natus; mox alius succedit, cui
volupe est, suas quoque res eodem modo gerere. vbi plu-
res in idem conspirant successiue, se inuicem *imitantes* a-
gendo; mox plurium in idem consensu harmonico, sua quae-
dam actui constituitur auctoritas, solemnitas, ac indoles v-
niformis. haec quo diutius seruetur imitatione, eo maius
sentit auctoritatis incrementum: mox *regula fit*: iam *obligat*:
tandem *legis* quodam stringit vigore, licet euentio (§. III.).
iam ponas, actum ita susceptum originarie, ita adprobatum,
ita stabilitum, ita confirmatum tandem imitatione, ad *iustum*
exter-

externum pertinere: & ecce habes *vsanciam*! quam inde vocauimus: **REGULAM. IVSTI. EXTERNI. PER. IMITATIONEM** actus cuiusdam ciuilis **VOLUNTARI. DIVTVR. NAM a CIVIBVS** in civitatem introducti.

§. V.

*exemplum
iuris congrui
per vsanci-
am intro-
ducti.*

ATQVE vt definitionem nostram ab omni prorsus verborum ambiguitate, & obscuritate liberemus; stringenti quodam mens est, eam adhaec explicare exemplo. FAC in civitate quadam, vt hic **ROSTOCHII**, libertatem ciuium circa vendendas domus suas *nulla ad vicinum* (qua huic ius proximiseos concedatur,) *adstrictam lege esse.* interim **AVLVS** ciuis, aedes suas aere commutaturus, eas vicino suo **BRVTO** amico ac familiari, primo emendas offert. emit eas **BRVTVS**. en! *oblatio haec AVLI. BRVTO facta, actus est MERE. VOLUNTARIUS* (§. IV). **CAIVS** eiusdem civitatis ciuis, ac domum suam pariter venundaturus, postquam cognouit **AVLVM** conciuem paullo ante domum suam prae aliis vicino suo **BRVTO** primum obtulisse; atque in eo emtorem reperisse facilem: eodem consilio vicinum suum **DAVVM** adiens, ei prae aliis aedes suas venum exponit fit emtor **DAVVS**. *hic habes IMITATOREM. AVLI. CAIVVM.* haud multo post tres, vel quatuor alii, horum exempla sequuntur: *atque iam imitatio communior incipit fieri.* mox **ERICUS** quidam, cui, quales se erga vicinos suos gesserint superiores, narratur, postquam consilium cepit aedes suas distrahendi; *iuris esse existimat, ut illas proximo suo prius emendas offerat:* hinc **FLAVIVM** ad suum inuisit, eique primum emendi conditiones exponit. hic domum oblatam an comparauerit sibi; an aliis emendam concesserit: nil refert scire. sufficit notasse, *iam imitationi, quam haecenus urgemus, quamdam IVRIS, quod CONGRVI (e*) vocatur, speciem accessisse.* qui scilicet actus, dum ad **AVLVM** respicis, plane voluntarius erat,

(e*) quod vulgo ex iure rom. *L. 4. C. de locat. praed. ciuil. de-riuare volunt. vid. B. HELNECC. elem. I. G. lib. II. §. CCCCXIII,* sed partus est iuris germanici.

erat, mox a CAIO ac aliis ciuibus in imitationem deductus, tantum iam est, ut ERICVM opinio quaedam *NECESSITATIS* urgeat. haec magis magisque *augetur*, quo *diutius IMITATIO* continuatur. tandem GALLVS ciuis aedes suas venundat IAVOLENO; neque prius eas vicino suo HADRIANO emendas offert: fides, qua gaudere sibi videbatur, naturali, neque statuto limitata, sua circa vendendas res suas libertate, mox IAVOLENVN in iudicium vocat HADRIANVS; domum emam venditam ex iure retractus & congrui sibi reposcit; actionem mouet: intentionem suam *in iure quodam ex usu*, *IN VSANCIA* quadam fundat. negat vsanciam IAVOLENVS atque in auxilium vocatur GALLVS. HADRIANVS contra ad ea, quae AVLVN inter & BRVTVM. CAIVM & DAVVM, aliosque complures vicinos gesta sunt, prouocat: hisque probari existimat *VSANCIAM* esse, ut ciuis domum suam venundaturus eam vicino suo prius, quam aliis, emendam debeat offerre. NONNE quaeso, ex hactenus deductis optime, quem nos de vsancia suppeditauimus, conceptus illustratur? dic, age! quid HADRIANO vsancia est aliud, quam: regula quaedam iusti externi, (*in exemplo: iuris congrui:*) per imitationem (*CAII & reliquorum;*) actus cuiusdam ciuilis, (*qui hic erat oblatio ad emendum vicino facta:*) voluntarii (*h. e. AVLI*) per ciues (*CAIVM & reliquos*) introducti? plures scilicet vicinorum circa vendendas suas domus actus conformes, tandem venditoribus regulam & legem (§. III.) qua vicinos, inposuisse visi. IDEM iam exemplis *ex more donationum* commonstrare quoque possem: item per *vsancias cambiales*, & alias eundo: sed breuitati studendum est. *et similia.*

§. VI.

PLVRES iam memini, praeter vsanciam, me supra in f. *connexio* §. III. recensere imitationis in statu ciuili foetus. hi quod idem cum vsanciis habeant principium, atque non nihil praeterea similitudinis; merito earum analogia existimantur esse. quum vero analogia numquam sint synonyma, plerumque tamen confundantur incautius; opus est omnino, ut supra *memo-*

*et institu-
tum.*

memoratos imitationis civilis partus cum vfanciis confereamus; hasque iterum a singulis discriminemus curatius: harum vti indoles eo euadat perspectior, omnisque euitetur confusio. neque operae pretium fore dubitamus, haec paulo studiosius rimari, vt enim in omni iuris ad factum adplicatione minima circumstantia rem variare mirum solet quantum: ita & in iurium ipsorum consideratione minimas proficit notasse qualitates; quum minimus defectus mirifice turbet iuris auctoritatem, vel augeat ex aduerso faciet itaque hoc praesens institutum ad ipsum vfanciae conceptum eo distinctius formandum. faciet dein ad eius vim & potestatem eo curatius circumscribendas. pronam tandem viam nobis parabit, alias sat impeditam, ad conclusiones practicas post SECT. II. certius ac circumspectius nectendas. quin ipsa haec vfanciae cum analogis suis comparatio ansam dabit, & his lucis aliquid, quodsi non noui, clarioris tamen, adfundendi.

§. VII.

*consuetudi-
nis et vfan-
ciae collatio.*

*illarum con-
uenientia.*

PRIMUM itaque consuetudinem cum vfancia comparemus (§. VI.). ILLAM cum schola, (quod cur adiiciam, mox infra (§. VIII. seqq.) patebit,) ius voco, non scriptum, per actus ciuium idoneos, (seu mores,) accedente tacito principis consensu, IMITANDO introductum: hanc supra (§. III.) definivi, explicuique (§. III. & V.), quod satis videbatur. utraque ergo, vi harum definitionum, circa actus ciuium, ad regulas iusti externi referendos, versari intelligitur. utraque per imitationem ciuium, quae mox in morem iuridicum (§. III.) degenerat, primum introducitur. utrique per actus similes, constantes, vniiformes ac dicturnos, necessitatis tandem species quaedam conciliatur (§. III. IV. & V.). utraque, quod restat, ad species iuris non scripti, referenda est (per def.). quae enim de actuum vniiformitate, ac dicturna & ininterrupta eorum continuatione, circa consuetudinis requisita docentur, eodem mihi iure vfanciae quoque videntur adplicanda: ne vaga, ne recens, ne interrupta dici possit, DE tacito principis consensu

fenſu reſtat videamus. enim vero vbi ad populi, vel *& differen-*
 principis hodie, conſenſum reſpicias; cui quidem conſue-
 tudo omnem ſuam vim, ac poteſtatem, vt LL. interpretandi,
 reſtringendi, imo abrogandi, ſi diis placet; acceptas refert:
 graue proſecto illam inter atque uſanciam intercedit
 diſcrimen. prorſus enim hac maieſtatica, qualem mi-
 hi uſanciam concipio, quum per *ciues* introducitur (§. IV),
 auctoritate deſtituitur; hinc legum quoque, &
 contra leges vi caret omni: quod infra ſect. II. mani-
 feſtius mihi declarandum, atque probandum reſeruo. vt
 ergo plura paucis comprehendam, conſuetudinem dico ab
 uſancia differre, vt maius a minori. quod ſi a principis con-
 ſenſu tacito reſceſſeris; habebis vnum idemque. quem ta-
 citum principis conſenſum ſi quaeris; nec occurrit: uſan-
 ciam habes. cui ſi is accedat; conſuetudinem habes nume-
 ris ſuis perfectam, ac legalis poteſtatis colophone conſum-
 matam.

§. VIII.

HACTENVVS cum *ſchola*, (§. VII.) atque ſecundum opinio- *de conſuetu-*
 nem communem DD. multum autem abeſt, vt ea, quae circa *dinis requi-*
 naturam, conſtitutionem ac requiſita conſuetudinis communi *ſitis curati-*
 hodiernum ore docentur, bene valeant; tamque crude no- *or doctrina.*
 ſtris temporibus, ac ciuitatibus poſſint adplicari: vt contra
 nec hodierno ciuitatum ſtatui, nec iudiciorum indoli, nec
 iureconſultis noſtris conueniat vllatenus, in fraudem prin-
 cipum atque legum, inperiique ciuilis, conſuetudines finge-
 re; atque ſubintroducetas tueri allegatione taciti principis
 conſenſus, ex perpetuitate ac conſtantia ſimiliter actorum,
 geſtorum vel iudicatorum, inferendi, vel illati. dudum
 hanc iuriſprudentiae modernae corruptelam ſuboluere ſub-
 tiles illi duo iuris ciuilis ARISTARCHI. TITIVS, (e**) atque
 BACHOVIVS. (f) pleniorẽ vero, atque pro more ſuo ele- *& ſententia*
 gantiffimam, circa conſuetudinis requiſita obſeruationem *ILL. A*
 B ante *WEST-*
PHALEN.

(e**) O. ad LAVT. O. XV. n. 3.

(f) ad §. 12, I. de I. N. G. & C.

cui subscri-
bitur.

ante annos nobiscum communicavit ILL. A. WESTPHA-
LEN (g); omnibus & eruditionis & acuminis iuridici nu-
meris absolutissimam: cui quidem in puncto iuris, quod a-
iunt, ac veritatis, penitus subscribo. digna ea, quam bis le-
gat, relegat, atque in suocum & sanguinem vertat ACCVR-
SIANVS quisque. liceat ergo, pace summi VIRI, exinde mu-
tuari argumenta, quibus pro scopi ratione hic nobis opus est;
ac eorum catenam hic denuo neectere. ipsis dein eius ver-
bis coronae loco vtar; vt pateat vnicuius perspicere, quam
& fallens sit via, qua schola oberrat haectenus: quaeque in
alia eundum sit ei, cui veritas placet super omnia, vel in ore
vnius doctoris.

§. IX.

IVLIANI
de consuetu-
dine senten-
tia.

RECTE equidem IVLIANVS. ICTVS lib. XCIII. (h)
digestorum suorum, sua aetate, qua legislatoriae potestatis
adhuc aliquid, saltem species quaedam reliqua penes popu-
lum ROMANVM erat; habito insuper ad veterem REIP.
statum *democraticum* respectu (i); consuetudinis fundamen-
tum

(g) c. tr. de C. ex S. § libro pag. 209. n. x)

(h) ita inscripta L. 32. ff. de LL. verum loco LXXXIV. in
codice FLORENTINO legi LXXXIV. testis *αὐτοπτής* est
GRONOVIVS cap. XXV. p. 70. 71. de emendatione pan-
doctarum. neque ultra XC libros DIGESTORVM confi-
gnasse IVLIANVM, fallique, qui XCIX vel C. libris hoc o-
pus constituisse autumant; docet B. HEINECCIUS *histor.*
iur. rom. §. CCXLIII. & n *) p. m. 239. & 240.

(i) vixit equidem magnus hiece SALV. IVLIANVS sub HA-
DRIANO. INP. vigente iam dudum statu monarchico, sed,
vt ipse autor est famosissimi edicti perpetui: ita hic eius, quem
digestorum inscripsit, commentarius, ad seriem, & secundum
doctrinas atque sententias huius edicti perpetui, sine dubio
compositus fuit, quod ad statum reip. democraticum perti-
nebat. vt taceam, tunc temporis magnam adhuc legislatio-
riae potestatis partem residuam populo rom. fuisse relictam.

ante:

tum posuit in tacito populi consensu: vti HERMOGENIANVS. ICTVS (k) idem in tacita quadam populi conuentione quaesuit non inconuenienter prorsus. atque hi sunt, quorum verba & sententias post adoptauere compilatores iustiniani; in leges eas transmutantes fidenter. lex scil. XXXII. de LL. quae adeo crepatur ab omnibus, vel ipsa in-
L. 32. de LL.
 scriptione teste, IULIANI est. haec ita habet (1): *inueterata consuetudo pro LEGE non inmerito custoditur. (¶ hoc est ius, quod dicitur MORIBVS. CONSTITVTVM.)* Nam cum IPSAE LEGES. NVLLA. ALIA. EX. CAVSSA nos teneant, quam quod IVDICIO, POPVLI. RECEPTAE. SVNT: merito ¶ ea, quae sine ullo scripto POPVLVS probauit, tenebunt omnes: nam quid inter est, SVFFRAGIO (1*) POPVLVS. VOLVNTATEM. SVAM DECLARET, AN. REBVS. IPSIS. ET. FACTIS? lex vero XXXV. *L. 35 de LL.*
 eodem HERMOGENIANO debetur; atque ex epitomarum eius libro I. desumpta legitur. haec ita habet: Sed ¶ ea, quae LONGA. CONSVETVDINE comprobata sunt, ac per annos plurimos OBSERVATA, velut TACITA. CIVIVM. CONVENTIO, non minus, quam ea, quae scripta sunt iura, seruantur. en! nobile illud par legum, quibus vt firmissimis columnis, vniuersam
 B 2 suam

anteriores enim inperatores tantum vt consules perpetui se gerebant: HADRIANVS primus legistoriam sibi potestatem liberius arrogauit. conf. B. HEINECCIUS synt. antt. rom. lib. I. c. II. §. LVII. sqq. proeem. §. XIV. ¶ hist. iur. rom. §. CCXXI. CCXXII. sqq. ¶ §. CCXLI. CCXLII. vt ¶ alii antiquit. rom. scriptores. confer. praeterea PANZIROLVM de claris LL. interpretibus Lib. I. c. XXXVIII. ¶ LABITTI indicem LL. it. COTTAE recensionem inter praetura iuris.

(k) de cuius aetate & scriptis conferis eund. HEINECCIUM in histor. iur. romani §. CCXCIII. p. m. 293. item PANZIR. d. l. lib. I. c. LXV.

(1) §. I.

(1*) seu pacto publico in comitiis, quo LL. in statu populari fiebant L. 2. ff. de LL.

quomodo in-
telligendae.

epicrisis

suam, & symmetrice & architectonice quidem satis; minus tamen prudenter excogitatam, consuetudinis arcem superstruere solent legistae communes. verum vero, quis quae-
so, dum has adtente legit, non videt, utriusque de statu de-
mocratico populi romani, ac ciuibus in democratia viuenti-
bus, sermonem esse? neque vero negandum est, in ciuitate
democratica, vbi legum potestas penes populum est, *iur*
quoddam citra suffragia, & scripturam, rebus ipsis & factis ciuium,
quasi per tacitam quamdam eorum conuentionem; introduci posse.
prorsus autem eiusmodi iurisprudencia statui monarchico,
ac ciuitatibus germaniae modernis, quae nihil, vel parum
cum statu reip. romanae democratico commune habent, con-
trariatur ac repugnat. princeps, anima illa legum, fere vbi-
que vnicus est, & manet, legum iuriumque fons; hinc &
iuris non scripti: quippe penes quem legum ferendarum
auctoritas, vis ac maiestas residet omnis. omnino itaque vi-
tio vertendum est TRIBONIANO, viro illi illustrissimo, nec
non prudentissimo, magistro & ex quaestori sacrorum palatio-
rum inperatoris, & ex consuli, viro, & in ipsis rerum experimentis,
& in eloquentia, & in LEGIBVS. SCRIBENDIS satis spectato, &
QVI. NIHIL. VNQVAM. INPERATORIS. IVSSIONVM. CON-
TEMPSERAT: (m) quod hac in materia tam ardua, rudem
suam legum scribendarum inperitiam prodens, adeo inpe-
ratoris sui iussionum (n) ac elogii inmemor fuerit; vt, vel
ipso STRYKIO monente, (o) adeo minus caute iuri iustinia-
neo (pridem monarchico:) democratici has status reliquias in-
feruerit. vel quisquis tandem is sit ex grege compilato-
rum; qui hasce veterum Ictorum de consuetudine senten-
tias, tam crude, & absque ingenio, ad praesentia sibi tem-
pora, vel ipsis legibus scribendis adplicauit.

§. X.

continuatio.

NEQVE rem conficiunt, qui, ne L. 32. de LL. adpli-
catio-

(m) teste L. 3. §. 9. const. DEO auctore C. de V. I. E.

(n) L. 1. eiusd. const.

(o) in U. M. ad tit. de LL. §. 11.

catione sua destitui patiantur, quod nefas foret adserere; in populi locum principis substituunt personam; ac ab eius tacito consensu consuetudinis hodie deriuant autoritatem. hi scilicet sunt, qui cum STRYKIO ita argumentantur: (p) est ergo & STRYKII olim, & hodie certum ex d. L. 32. cuius expresso suffragio feruntur leges, illius tacito consensu introducitur consuetudo. Vnde subsumo, consuetudinem Imperii induci non posse, nisi accedente tacito Imperii & statuum consensu. TACITI. ENIM. EADEM. RATIO EST, QVAE. EXPRESSI. Vice versa in territoriis Statuum, ubi leges prouinciales ferendi potestas PENES. PRINCIPEM. EST, eius TACITO. CONSENSU, accedente ad usum Populi, inducitur consuetudo. enimvero, vtut non negem, tacitum principis consensum idem operari, quod expressus: atque principis consensum ad inducendam legalem consuetudinis autoritatem sufficere debere. difficile tamen videtur, a legulegismi vitio liberare scholam, tam crude, quae his legibus de populi factis, consensu & suffragio tacitis dicuntur; ad principem, eiusque consensum tacitum, adplicantem. praestaret vtique, quas summo pridem eruditi orbis cum adplausu, circa leges romanas rite explicandas & adplicandas inculcauit cautelas ILL. A. WESTPHALEN (q); & hic in vsum deducere. verum vero, ne quid ipse, homo nouus, monere videar; iam causam omnem ipsius huius summi VIRI verbis, quibus ponderosiora, numerosiora, tersiora inuenire non licet, vt colophone absoluemus. ita autem ille: (r) *Leges Iustinianaeae, inquit, tacitum populi consensum poscunt, verba & rati-* scriptae enim sunt IN. REPUBLICA. PLEBEIA, & accommodata *tiones ILL.* statui POPVLARI. Nostro aeuo, & in Germania, DEMOCRATICVM. STATVM. EXVLARE, recte intellexerunt Interpretes, *A. WEST-* ideoque substituerunt Principis personam. At vero, quaeso, cur illi *PHALEN.*

B 3 reti-

(p) V. M. l. c.

(q) in mantissa: de mediis & cautelis studii rite explicandi & conciliandi leges romanas, subiecta quatuor orationibus CHEMNITIANIS. SVNDII & LIPS. 1727. ed.

(r) tr. de C. ex S. & L. d. l. p. m. 212. sq.

retinuerunt TACITVM. CONSENSVM. *Tacitus consensus colligitur ex factis, & supponit scientiam. Is igitur sufficiens plane fuit in statu populari, ubi plebs iubet, praetor statuit, ET. ACTIO. NES. CIVIVM, MORES. ET. CONSVETVDINES. VENIVNT IN. CVIVSCVNQVE. NOTITIAM. At vero in statu, quo vivimus, MONARCHICO, quis est, qui putet, PRINCIPES. INSTRVCTOS. ESSE. SCIENTIA. ACTIONVM. ET. MORVM. PLEBIS. CIVIVMQVE? Ignorat, certe non curat Princeps actiones, quisquiliis, & facta privatorum, DVM. VERO. NESCIT, QVOMODO quaeſo DICI. POTERIT, QVOD. CONSTET. DE IPSIVS. PATIENTIA? Mihi certe salua aliorum Philosophia, EXPRESSVS. PRINCIPIS. CONSENSVS. AD. CONSVETVDINEM. VIDETVR. PLANE. NECESSARIVS, ALIVNDE. ENIM. CERTVS. ESSE. NVLLVS. POTERIT. DE. IPSIVS. SCIENTIA. Non est ut dubium moueat communis Schola, QVOD. EXPRESSVS. CONSENSVS. FACIAT. LEGEM. Dic, QVIDNI & CONSVETVDINEM? quae nihilominus à lege, quae NON. A POPVLO. INDVCITVR, sed a Principe PROPRIO. ARBITRIO, PROMVLGATVR distincta est, & indolis diuersae. Ut vero consuetudo effectum sortiatur, hoc est, ut vim legis obtineat, ut Leges priores tollat, & interpretetur, certe OPVS. EST. IMPERANTIS AVCTORITATE. ET. EVIDENTISSIMO. CONSENSV.*

S. XI.

quibus subscribitur.

HACTENVS. VIR. ILLVSTRIS. pergit quidem eodem acumine & reliqua, quae communiter docentur, consuetudinis requisita rimari; doctissimaque notare epicrisi; sed haec pro scopi ratione sufficiunt. primum itaque eius sententiae, qua expressum imperantis consensum ad consuetudinem introducendam requirit; penitus subscribo: rationibus calculum, meum quidem, adiucio: atque summum conuictus de veritate dogmatum ipsius, iam ipse ad constituendam consuetudinem expresse declaratum principis requiri consensum, defendo. post oleas repetens; iam ad vsanciae cum consuetudine collationem (S. VII.) reuertor. atque dum hactenus insignem illas inter asseruimus intercedere differentiam,

am, eo, quod consuetudines, *tacito summi imperii consensu mun-
nitae*, multum vsanciis autoritate praestent, hocce praefidio de-
stitutis (§. VII.): modo aliam chordam tango, magis harmonice
cum hodierno germanicarum ciuitatum statu publico conso-
nantem. ita vero meditor: *consuetudines*, quae vocantur, aut EX-
PRESSO. PRINCIPIS. CONSENSU *roboratas esse debere*: ac tum
quidem multis parasangis iuri praestare vsuali. (§. VII.) *aut si eo-
careant*, NVNDAS esse, IPSASQVE, quibus cum eas haecenus con-
tulimus, VSANCIAS. (§. cit.) age igitur, *sume quam consuetudinem
libet; abstrahere mentem a principis consensu: Et habes vsanciae ex-
emplum.*

§. XII.

ABSOLVTA his vsanciarum cum consuetudinibus com-^{transitio.}
paratione; illarum iam ad aliud progredior analogum. (de
paroemiis enim, quæ consuetudinum sunt tesserae (§. III.), quid
statuendum iam sit, vni est facile coniectu cuique. atque eni-
primum occurrunt. *praeiudicia* fori, quae cum iure ex vsu, vt
huic analogae (§. VII.) conferamus. sunt vero PRAEIVDICIA FO-<sup>praeiudicio-
rum fori
cum vsanciis
collatio.
definitio.</sup>
RI: *sententiae iudiciorum, tam circa sensum legum, quam for-
mandas in meritis causæ decisiones, obtinentes vt regulae; per
IMITATIONEM antecessorum receptae, inueteratae. inde for-
mulae: hier sprechen wir so: den Text verstehen wir so; wir
haben es so in protocollis maiorum gefunden &c. ridiculum
fere est, adserree, & ea, quae meri intellectus & iudicii sunt,
imitari quemquam: interim fidem facit experientia, ita
feri, & abs retro annis iam factum esse. verum de mo-
ralitate praeiudiciorum forensium non disputamus in
praesentia. videatur, qui de iis ex professo egit B. GRI-
BNERVS, (s) & post hunc IO. LAVR. HOLDERRIEDER
in diss. sua inaugurali (t). ad constitutionem & indolem
eorum quod adtinet, species sunt interpretationis cuius-
dam ex doctrinali & vsuali, quae dicuntur, mixtae. fons
il-*

(s) d. de obseruantis collegiorum iuridicorum.

(t) de principiis interpretationis legum adaequatis LIPS. 1736
speciatim, S. IV, §. III, III.

epicrisis

illorum communes opiniones contra communes. quae scilicet semel obtinuit in iudicio quodam, circa legem hanc, vel illam, DD. interpretatio; vel circa causam, iudicis sententia: mox ipsam rei iudicatae cum finitione induunt auctoritatem. tum casu denuo emergente confestim in *imitationem* deducuntur; refragante licet iure atque iustitia. inde mox *praeiudicia fori* nascuntur, quae plurimum vera sunt praeiudicia, enim vero *res iudicata*, fateor, *partibus quidem veritatem facit*; (v) neutiquam vero tertio: *quum non debeat alteri per alterum*, NEC. IN. IUDICIO, *iniqua conditio inferri* (x). in specie, si communis illa opinio, quam recepit forum, *sensui ac rationis legis non conveniat: quum quod contra rationem iuris receptum est, non sit producendum ad consequentia*; (y) ac *quod initio vitiosum est, tractu temporis non possit conualescere* (z). neque iudices secundum protocolla maiorum, & veteres sententiarum chartulas: sed secundum leges & conscientiam propriam, iudicare iubentur. AT quis curabit CELSUM (aa), qui, *quod non ratione introductum, sed errore primum, dein consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinere docet*; vt propriam iudicando prudentiam sequatur? quum BARTOLVS, at quantus vir! *iudicem, qui singularem, quantumvis veram, sequitur opinionem, neglecta communi, literam suam facere clamet, & criminis, hem miserum! syndicatus condemnet* (bb). pro nouum & haecenus inauditum crimen! quod cum CICERONE (cc) rideamus. tantum interim hac sua criminatione BARTOLVS iudicibus dudum incussit timorem, vt mira semper fuerit iis maiorum & antecessorum auctoritas; tantaque causarum ab iis iudicatarum religio; vt, quod

(v) L. 207. de R. I.

(x) L. 74. eod.

(y) L. 141. eod.

(z) L. 29. d. t.

(aa) in L. 39. ff. de LL.

(bb) ad L. f. C. de Poen.

(cc) in OR. pro LIGARIO statim ab initio.

quod vel vati non crederem, cum incredibile fit dictu; exemplis tamen probavit GRIBNERVS (dd): non erubuerint fora, fateri ingenue, *se sententiam suam, neutiquam in legibus, quod tamen iussi, sed DD. opinionibus fundare.* en! ergo, praeiudiciorum fori fontem, auctoritatem, religionem. a praeiudiciis interim differunt, atque fecernenda sunt PRAEIVDICATA. ut enim praeiudicia sententiae iudiciorum sunt, ex opinionibus DD. communibus dudum receptae (p. def. in §. praef.); ita contra PRAEIVDICATA tantum *singularia exempla sunt, legis in casu quodam speciali antea obvio, ita explicatae, causaeque cuiusdam hac, vel illa ratione, pridem decisa.* Man hat in terminis terminantibus eine Urtheil, ein praeiudicat für sich. Der oder iener lex hat in causa NN. contra NN. eine favorable Erklärung gefunden. &c. inde concludunt: quod semel factum, quid obstat, quo minus & in hoc casu fiat. ita practici: sed vellem, integra simul acta adferrent; ne minima forte circumstantia, atque causae diuersitas, totam variet rem, causam, decisionem. vellem porro, ut ex executionis mandato docerent, omnem adlegata decisione causam diremtam; non transactam; non adpellatam; nulloque remedio suspensiuo mutatam; vel plane subuersam esse. quid enim? si in secunda, vel superiori instantia finitum: male pronunciatum, recteque adpellatum esse? quid si arbitrio res componatur? &c.

a praeiudiciis fori fecernenda simplicia praeiudicata. praeiudicatorum finitio.

de his iudicium.

§. XIII.

VERVM haec, atque his similia, penitus disquirere, non huius est, sed alterius otii, sufficiunt, quae dicta sunt, ad instituendam praeiudiciorum & praeiudicatorum (§. XII.) cum iure vsuali conparationem. differunt autem utraque ab hoc fat multifariam. praeiudicia aequae, ac praeiudicata, supponunt legem quamdam interpretandam; & ad merita causae cuiusdam adplicandam (§. XII.). atque sic species sunt interpretationis, atque prudentiae iudiciariae. vsanciae contra ipsam legem imitantur (§. IV. & V.); & ad ius constituendum

differentiae praeiudiciorum & praeiudicatorum a iure vsuali.

C

dum pertinent (p. def. §. IV). illa circa causas contentiosas, atque in iudicio vnice versantur (§. XII.); hae actibus voluntariis originem debent (per def. §. IV.) atque per extraiudiciales actus imitando introducuntur (§. IV. V.). illa per opiniones DD. decisiones collegiorum, ac iudicum facta (§. XII.): hae per ciuium opiniones, ac mores inducuntur, formanturque, (§. IV.). illa vastos illos codices definitionum, decisionum, conclusionum, atque obseruationum forensium, quibus practicum bibliothecae superbire solent; ornant, vel onerant potius ac farciunt (p. exp.): hae lenta experientia, per localem tritum tam extra iudiciale, quam forensem, agendo; cauendo; transigendo; vt arcana quaedam ciuitatis, pedetentim addisci debent: vt plures differentias taceam, quas quisque subtilis rerum aestimator, proprio iudicio eruere poterit facillime.

§. XIV.

*Stili curiae
cum vsancia
collatio.
duplex stili
curiae signi-
ficatio.*

altera.

AD. STILVM. CVRIAE pergo, quem pariter inter foetus imitationis ciuilem; (§. III.) hinc inter vsanciae analogam (§. VI.) retulimus. vox autem STILI. CVRIAE duplici, practicum vsu loquendi, adhiberi solet in significatione. mox enim sumitur: *pro doctrina forensi recepta; seu modo pronuntiandi de meritis causarum consuetudinario.* atque hoc in respectu, quaecumque modo (§. XIII.) de praeiudiciis fori statuimus, stilo curiae quoque adplicanda erunt: cum his enim prorsus coincidit. SIC e. c. hic in MEGAPOLI penes dicasterium prouinciale recepti moris est, fideiussorem, etiam si beneficiis suis nominatim renunciauerit, tamen beneficio diuisionis iuuare: neque vlla hic inter masculum ac feminam differentia. venit mos ille communiter sub nomine *beneficii stili curiae prouincialis*: (germ. des Hoffgerichts Gebrauchs.) neque solum per vniuersalem praxin; (ee) sed ipsis quoque ducatus huius legibus, iisque fundamentalibus, (ff) confirmatus legitur. idem & in POMERANIA fideiussoribus con-

(ee) vid. TORNOVIVS *de feudis mecklenburgicis* P. I. S. IV.

§. 10. p. 586.

(ff) §. 26. *reuersalium* de 1621.

competit beneficium ; quod pariter ibi *beneficium stili curiae*,
 germ. des fürstl. Hoffgerichts-oder Landesgebrauch, audit. ele-
 gans de hoc beneficio stili curiae, fideiussoribus in POME-
 RANIA competente existat BALTHASARIANA dissertatio:
 (gg) quae merito pro patrii quoque iuris commentariolo
 habenda est. ex professo vero ante triennium ad allega-
 tam reuersalium de A. 1621. §. 26, sub praesidio ICTi no-
 stratis consummatissimi I. P. SCHMIDII praeceptoris & fau-
 toris mei aetatem colendissimi, egregie commentatus est
 DOM. D. HOLSTEN in diss. sua inaugurali (ggg). *ca-cantela.*
 ueant ergo his in terris creditores, ne fideiussoribus tutos se
 credant, si modo hi beneficiis suis secundum formulam STRY-
 KIANAM (hh) renunciarint: sed id agant sedulo, vt huic
 quoque beneficio stili curiae, quod iis adhuc succurrit, nun-
 tius mittatur. vtplurimum vero stilus curiae denotat: *mo-altera.*
rem per IMITATIONEM introductum, qui ordinem atque mo-
dum procedendi in iudicio determinat; sicque ad solam formam
 processus restringitur, quatenus is *per imitationem* hoc vel
 illo modo dirigitur: nullo ad meritorum causae finitionem
 habito respectu (hhh). & hoc quidem sensu stilus curiae
 nihil aliud nobis inuoluere videtur, quam ordinationis pro-
 cessualis, (*der Proceßordnung*) si qua existat, interpretatio-
 nem, quae vulgo fingitur (ii), vsualem: vel nulla existente,
 ipsum processus ordinem consuetudinarium (§. II.). atque iam *stili curiae*
 stili curiae, vsanciaeque differentiae sua cuique sponte in o- *ab vsancia*
 culos incurrunt, STILVS enim curiae vnice processum ordi- *differentiae.*
 C 2 nat,

(gg) hab. GRYPHISW. 1736. speciat. vide *cap. II. §. I.*

(ggg) de praestatione ratae, v. von Erlegung seines Strangs,
 hab. hic ROSTOCHII 1741.

(hh) tr. *de cautelis contr. cap. VI.*

(hhh) vid. pluribus STRYKIVS d. *de stilo curiae*, & BALTHA-
 SAR c. l. c. I. §. 9.

(ii) vsualem enim, quae vocatur, interpretationem, neque veram
 esse interpretationem, neque modernae rerum pp. indoli satis
 conuenire, egregie demonstrat HOLDERRIEDER. in d. cit.
 §. VI. sqq.

nat, determinans iuris dicendi methodum: (per def.) v-
fancia ipsum quoddam ius facit (§. IV. & V.). stili curiae,
secunda acceptus in significatione (§. praes.), nullum ad
merita causae respectum habet (per dicta): ius ex vfu, vt
infra S. II. videbimus, ad merita causarum utique perti-
nere potest aliquando. stili curiae iudiciorum cancellis in-
cluditur; & circa contentiosa vnice sese exferit (per dicta):
vfancia contra non item: sed a voluntario quodam actu gi-
gnitur; atque extra iudicium, per crebram constantem-
que ciuium imitationem, formatur (per §. IV. & V.).
plures operae non videtur pretium, huc adferre discrepan-
tias: quum hae sufficiant.

§. XV.

*morum cum
vfanciis col-
latio.*

*morum defi-
nitio.*

et diuifio.

DE MORIBVS (den Moden,) cum vfanciis comparandis
(§. VI.) restat dicamus. horum quidem, fateor, perquam dif-
ficilis, primo intuitu, formatu videtur conceptus. ast minus
tamen inconcinne definiri nobis videntur MORES posse per:
regulas decori externi, (in oppositionem scil. interni) per IMI-
TATIONEM actuum voluntariorum, introducti. neque abs re
censemus, eos in iudiciales, & extraiudiciales, s. communes, distin-
guere. ad iudiciales refero cerimoniale iudiciorum, quod in-
primis in causis criminalibus insigni instrui olim consuevit
adparatu; atque hodiernum instruitur. pertinent huc for-
mularia eines zu hegenden hochnotpeinlichen Halsgerichtes,
penes VOLCKMANNVM (kk): et quas habet B. HEINEC-
CIVS (ll), formulae, quibus olim causae criminales in ger-
maniae iudiciis expediri consueuere. atque hos iudiciales si
consideras mores; statim vides, illos partem stili curiae, pro ordi-
ne processus vfuali sumti (§. XIV.), constituere. de hoc au-
tem, atque eius ab vfancia differentiis modo (§. cit.) diximus,
quod satis videbatur. extraiudiciales, seu communes, decorum
commune ordinant; ac pro obiecto habent cerimoniale
ex-

(kk) in informatione natariorum P. II. cap. 17.

(ll) elementis iuris germ. T. II. L. III. t. IX. de iudiciis crimi-
nalibus.

externum vitae communis, quod per imitationem determinant. iam ergo horum conceptum cum definitione vñciarum (§. IV.) conferas: & statim quantum has inter atque illos intercedat discriminis, luce meridiana clarius adparebit. vñcias scilicet per regulas iusti definiuimus: (§. cit.) quin ipsa vox: IVRIS ex usu iuris quemdam respectum infert. mores vero per regulas decori modo (§. praes.) explicauimus. numquam enim, quae iuris sunt, moris esse dici possunt; neque quemquam v. c. dicere memini: *Es wäre Mode, daß, wer etwas faßt, es auch bezahlen müsse*: potius, quae iuris sunt, efferruntur per illud: *es ist rechtens*. quemadmodum itaque iustum a decoro: ac iusti regulae a regulis decori differunt; ita & vñcias a moribus differre, palam est. hanc vero iusti & decori differentiam, in qua explicanda summi dudum philosophi defudarunt; plenius explicare, praesentis non est instituti. nobis pro scopo (§. VI.) sufficit, morum atque vñciarum differentias tantum in folle monstrasse.

*morum ab vñ-
ciis di-
scrimen.*

§. XVI.

SVPERATA haecenus dictis, atque absoluta est, quam supra (§. VI.) polliciti sumus, iuris ex usu, siue vñciarum, cum analogis suis comparatio. neque dubitamus, hac opera diagnosticos iuris ex usu characteres iam viuide satis esse expressos. ID forte scrupulum mouebit nonnemini, qui factum, vti *obseruantiarum* haecenus mentionem iniecerimus prorsus nullam? at vero studio nihil de obseruantia dictum scias. *obseruantia* scilicet, si *stricto*, ac proprio suo adcipiatur in significato; *ius quoddam* denotat, non tam IMITATIONE, quam EXPRESSO PACTO olim constitutum, haud tamen in scripturam redactum; sed per traditionem, atque ipsam praxin, ad posterios transuolutum (mm). quo in sensu si adcipiatur obseruantiae vocabulum, vix est, vt eam cum vñcia conferamus; quum statim adpareat, quot parasangis a se inuicem distent (§. IV.). paullo latiori in significatione obseruantia denotat

conclusio.

*de obseruan-
tia cur ha-
ecenus nihil
dictum.*

*obseruantiae
conceptus
strictior*

C 3

IVS

(mm) vid. ILL. BOEHMERI instit. iur. can. 2. de consuetudine §. II. III. sq.

altior

IVS quoddam vel EXPRESSO, vel TACITO. PACTO constitutum olim, sed non per scripturam, verum per traditionem, & usum ad posteritatem propagatum (nn). aut si curatius adhuc eam consideres, observantiam dices: testimonium historicum, de iure iam ante vel expresse, vel tacite constituto; ex praxi & traditione constans (oo). hac ergo in acceptione observantia vel legem EXPRESSE constitutam; vel consuetudinem praesupponit (pp). atque sic iterum magno conatu nugas ageremus, si de instituenda observantiae, hoc in sensu adceptae, cum vsancia conparatione solliciti essemus. QVAE enim quaeso inter ea, quae lege, & ea, quae imitatione civium introducuntur, analogia (§. VI.)? de consuetudine vero iam supra (§. VIII. IX. X & XI.) abunde declarauimus mentem; eius cum vsancia conuenientiam vel disconuenientiam solide, ut putamus, exponentes. id tamen hic lubet adiicere, vel ea propter consuetudinis & observantiae vocabula & ipsis iurium textibus (qq), & in praxi (rr) quoque, promiscue tamquam synonyma venire; quod observantia in sensu hoc latiori accepta, saepe & consuetudinem testetur. sed tertius adhuc superest observantiae significatus, isque plane ab antea explicatis diuersus, quo pro praesenti praxi legis cuiusdam, vel usu recente sumitur; denotans observantiam iuris cuiusdam scripti, quod hoc ipsum in praxi vigeat (ss). neque vero vel hoc respectu observantia sub considerationem nostram quam §. VI. instituimus, cadere potuit. enimvero hoc sensu observantia, ut egregie conprobat ILL. BOEHMERVS (tt) unice ostendit praxin praesentem iuris alicuius CERTI, vel PA-

tertius

(nn) vid. EIVSD. d. de observantia ecclesiastica §. XIII, cap. I. qua cum conf. §. IV. cap. II.

(oo) *ibid.* collata §. X. sqq.

(pp) IDEM c. I. §. XIII, c. I. & §. XXIII. *ibid.* it. §. fin. c. I.

(qq) IDEM c. I. §. fin. c. I.

(rr) vid. D. H. KEMMERICH in d. de probatione consuetudinis & observantiae c. I. §. IV.

(ss) ILL. BOEHM. c. I. §. f. c. I.

(tt) *l. c.* §. XIV. c. II.

PACTI, de cuius existentia non dubitatur, sed tantum de eius sensu & mente : cuius INTERPRETATIO. VSVALIS (§. XIV.n.ii.) est observantia. at vero, quae quaeso vñciae (§. IV.) est cum interpretatione iuris vel pacti dubii, quae dicitur vsualis, similitudo (§. XIII.) ? quaeque analogia ? vt opus sit, illarum differentias (§. VI.) curatius euoluere. atque haec tamen analogorum iuris ex vsu disquisitio ratio fuit, quae nos tam amplam, qua haecenus inpediti fuimus, iuris ex vsu cum analogis suis commouit ad conparationem (§. cit.). certe aut verus, propriusque OBSERVANTIAE conceptus, (§. praes.) quem ILL. BOEHMERO (vv) debemus, retinendus est : atque tum quidem mutiana fuisset, vt demonstraui, quaestio : an, & quomodo ab vñcia differat. aut promiscuo vocabulorum vsui venia danda est : atque sic profecto ! frustraneus est labor, quo haecenus desudauimus. in id scilicet toti occu. *collectio.* pati fuimus, vt vñciae, quem §. IV. suppeditauimus conceptum, ab omni ambiguitate, incertitudineque ; vocem ab inconstanti, ac vago vsu liberemus. ecquis quaeso, consuetudinis, observantiae, moris, stili curiae, ac vñciae vocabula, & conceptus tota die in scriptis ac ore practican- tium confundi ignorat populariter ? at vero haec ipsa vocum conceptuumque confusio fons est tot logomachiarum, captio- num, contradictionum, ambiguitatum, legulegismorum, ra- bulismorum, inextricabiliumque difficultatum, quibus saepe numero se ipsos, aduersarium, imo iudicem ipsum in- tricant caussidici. omnium contra saluberrima medela con- ceptuum cauta formatio ; verborum aestimatio critica ; di- ctio constans ; vsus loquendi discretior : vt vno verbo di- cam, logica in conceptibus ; grammatica in vocabulis.

§. XVII.

ATQVE hic finis esto THEORETICAE vñciarum con- peroratio. *fide-*

(vv) in diss. de observantia ecclesiastica. (§. XIII.) nec non T. I. iu- ris eccl. tit. de consuetudine. de observantia quidem inperii conferis KVLPIUS & HERTII dissertationes elabora- tissimas.

federationis. iam si, quae dicta sunt, nobiscum repetis memoria; *imitationem*, (cuius fontem, indolem, atque effectus, *praeprimis in vita ciuili*; (§. I. II. & III.) exposuimus;) communem *usanciae* cum analogis suis (§. VI.) *scaturiginem esse*, deduximus. quo facto, suppeditata confestim *usanciae definitione*; (§. IV.) ea-que tam per *vberiore paraphrasin*, (§. eod.) quam *exemplum* (§. V.), satis explicata; id laborauimus sedulo, vt ipsa haec *usancia* ab *analogis suis*, quam viuidissime *discriminetur*. de quo instituto, postquam lectorem (§. VI.) praemonueramus, statim (§. VII.) *usanciam* cum *consuetudine* contulimus. hanc per *tacitum principis consensum* multum ab illa *differre*, primum quidem cum *schola* nos adserere (§. eod.) meminimus. mox autem aliam, monstrante ILL. WESTPHALIO viam ingressi (§. VIII.) *examinata communi DD. de consuetudinis indole*, ac requisitis (§. IX. & X.) *sententia*; *expressam* summi imperii auctoritatem ad *consuetudinis existentiam* (§. XI.) requisitiuimus: hinc statim (§. eod.) concludentes, quae vulgo consuetudines audiunt, si *expressi principis consensus* destituantur praesidio, ipsas ad *usanciarum pertinere gregem* illarumque *exempla esse*. post (§. XII.) *praeiudiciorum fori*, ac *praeiudicatorum*, cum *usanciis* instituimus *comparationem*: *differentias* (§. XIII.) notauimus. tum (§. XIV.) de *stilo curiae* egimus; & hunc ab *vsuali iure* sedulo *distinguentes* (§. eod.) tandem instituta (§. XV.) *morum* (*der Moden*;) cum *usanciis* collatione, praemissis quibusdam, quae circa illos notari merebantur; & hos ab *usanciis segregauimus*. denique, ne prorsus quidquam omisisse videremur, de *obseruantis* (§. XVI.) in folle quaedam dicta sunt; ex quibus quisque *usanciarum* ab his *differentias* proprio statim colligere iudicio poterit. HACTENVS ergo theoretica de *usanciis*: iam ad *practica progrediendum*. enimvero sufficienter, quod putamus, ex hactenus deductis de *vera usanciarum ORIGINE. INDOLE* atque *COMPLEXV* constat: quaeque hac sectione praestructa sunt theoretica principia, iam fundamento erunt conclusionibus practicis, SECT. II. quae sequitur, formandis.

epilogus.

SE-

SECTIO II.

PRACTICAM. IVRIS. EX. VSV
CONSIDERATIONEM
SISTENS.

§. XVIII.

IAM itaque mens est (§. XVII. in f.) in praesenti dissertati- *ingressus.*
onis nostrae inauguralis sectione II. de pragmatica iuris ex v-
ſu, circa definiendas civium cauſſas, in foris auctoritate differe-
re. quum autem omnium illorum, quae circa cauſſas partium, v-
ti iura civilia in foris obtinent, vſus practicus, vel ex propriis
ſibi legibus, & harum ratione: vel *plurium*, his deficienti-
bus, *legum, proxime eo quadrantium, communi conſecutione harmo-*
harmonica, quam *analogiam iuris* vocamus, dependeat: oportet *analogiae*
utique, ut ante omnia diſpiciamus, numne iuris ex vſu *iuris finitio.*
vſus practicus, & auctoritas propriis ipſi legibus ſtabilita re-
periatur; atque limitibus ſuis circumſcripta. neque vero
haec inſpectio ultra iurium, quae vocantur, *communium*
& *civilium* capitula ſeſe extendet. de vſanciis enim *iuris pu-*
blici muſa mea non audet decernere: atque ut ſingulorum
territoriorum *iura particularia*, vel civitatum *ſtatuta ſpecialiora* per-
quiramus ſollicite; id equidem nec libet, nec licet. namque
nec amplam illam HENR. GISEBERTI bibliothecam poſſi-
demus: neque, quae ille, periculum harmonicum, IVSTI-
NIANVM & deuteronomium harmonica; ſed diſſertationem
ſcribimus. quibus praemonitis, opus haud videtur, ut plu-
ribus moneamus lectorem, fruſtra eum in ſequentibus pla-
gulis longas particularium iurium, vel ſtatutorum, quaerere
allegationes. nil quoque vetat ex aduerſo, quominus, quae
hic ſecundum communia iura dicentur, longe aliter hoc
vel illo in territorio, hac vel illa in vrbe, deciſa ſint. quem
enim fugit, iura communia, receptitiae tantum in GER-
MANIA, ac ſubſidiariae eſſe auctoritatis? cui per propri-

as, atque indigenas leges derogatur quam liberrime. atque haec in vniuersum de reliquis quoque cauta sunt: quippe quae pariter tantum secundum communia iura definiemus. interim tantisper, dum contrarium per specialia iura non institutum est; vsum suum practicum, spero, praestabunt, quae dicemus, satis insignem.

§. XIX.

*vsanciarum
auctoritas
secundum
ius roma-
num caesa-
reum.*

EXORDIVM fiat a iure ROMANO, quod in oppositio- nem iuris papalis, CAESAREVM audit: *cui an aliquid, quan- tumque ius ex vsu debeat auctoritatis?* est, quam primo loco ventilamus quaestionem. fallor autem magnopere, aut quae- cumque hoc iure circa consuetudines constituta sunt, ae- qualiter ad ius ex vsu pertinent: saltem haec duo iuris non scripti (§. VII.) genera a se inuicem non distinguuntur. ne- que hoc vnde factum, difficile est intellectu. enimvero in statu *democratico*, quo diutius gauisa resp. romana (*); consue- tudines vtique factis ciuium, per tacitam quamdam conuen- tionem populi; introducuntur (§. IX.): neque praeter ratio- nabilitatem, diuturnitatem, atque constantiam suam quid- quam vltioris desiderant complementi. huius vero aeta- tis iure conscriptorum de consuetudine sententias, cum sta- tu democratico quidem bene cohaerentes (§. IX. X.), post per errorem adoptauit ius romanum iustinianicum (§. IX. in f.). hinc, quum vsanciam pariter ciuium factis, ac continua qua- dam, constantique imitatione introduci (§. IV. V.); neque abs rationabilitate abhorreere debere, (§. VII.) submonuimus: fieri haud potuit, quin hoc iure consuetudo & vsus populi prorsus pro synonymis habita fuerint; eiusdemque naturae, indolis ac potestatis.

§. XX.

continuatio.

NEQVE opus videtur argumentis: quum nostra ad- fertio ipso horum vocabulorum *promiscuo*, tam penes vete- res Ictos, & LLatores; quam ipsos iuris romani compilato- res, *vsu* satis confirmetur. sic enim CALLISTRATO *ius,*
quo

(*) vid. tit. ff. de O. L.

quo CIVITAS retro VSA est, (id est ius ex usu;) ac consuetudo promiscue veniunt (oo). sic HERMOGENIANVS (pp) ea, quae longa consuetudine comprobata, ac per annos plurimos OBSERVATA, (i. e. quae usu inuenerunt;) ut synonyma iungit; aequalisque censet auctoritatis. sic INP. CONSTANTINVS (qq) consuetudinis, ususque longaeui vocabula, uti synonyma coniungit. sic tandem ipse IVSTINIANVS INP. (rr) consuetudinem, quam ille vocat ius sine scripto (ss); id dicit esse, quod VSVS adprobavit: ac statim adiicit, nam diuturni mores (quae consuetudinem faciunt (tt), consensu V-TENTIVM (i. e. usu) comprobati (s. introducti), legem imitantur. quibus ita comparatis, nil, arbitror, obstat, quominus iuris ex usu potestatem, secundum consuetudinis valorem ex asse aestimare liceat iure romano. HOC ergo iure iuris effectus e-
ex usu EFFECTVS non minores sunt, quam ipsius legis (vv): numeran-
tur.
ius ex usu optimus est legum interpret (xx): quod maius est, ipsam legem abrogandi, si ei contrarium, potestatem habet (yy). porro pro iure & lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari debet (zz). quin iudices secundum illud ius dicere obligantur (aaa). & quae sunt reliquae, quas consuetudini tribuit ius romanum, praerogativae.

§. XXI.

EADEM. HAEC coincidens cum consuetudinis potestate v. sancitae auctoritas (§. XX), pariter ex iure romano PONTIFICIO v. auctoritas se-
fan-

D 2

(oo) L. 37. de LL.

(pp) in L. 35. eod.

(qq) L. 2. C. quae sit l. C.

(rr) §. 12. I. de I. N. G. & C.

(ss) conf. THEOPHILI paraphrasis ad h. §.

(tt) per L. 32. de LL.

(vv) L. cit. 32. de LL.

(xx) L. 36. eod.

(yy) L. all. 32. in f.

(zz) L. 33. eod.

(aaa) L. 1. C. q. f. L. C.

*undum ius
rom. ponti-
ficium de-
monstratur.*

fanciis videtur vindicanda. de iure pontificio, seu papali lo-
quor, quod *decretalium* libri complectuntur. ius enim ca-
nonicum striete sic dictum, quod nobis in decreto sistitur;
quodque *ecclesiasticum* potius diceres; hac in re consulere-
mus frustra. id scilicet, vt notissimum est, circa *mere ec-
clesiastica* versatur; eaque determinat unice: de *iusto externo
no ciuili*, quorsum (per def. §. IV.) vsfanciae pertinent; ni-
hil, vel parum constituit. *decretales* contra pontificum, qui
abs seculo XII. legislatoriam suam vim quaquaueversum ex-
tenderunt, non ecclesiastica solum, sed & *secularia*; eaque
tam *publica*, quam *priuata*: tam *allodialia*, quam *feodalia*: tam
ciuilia, quam *criminalia*: tam *iudicialia*, quam *extraiudicialia*;
decidentes, ordinantes, moderantes: vix quidpiam est,
quod indecitem reliquerunt. hae ergo consulendae; atque
ex his, vt dixi, eadem iuri ex vsu, quam (§. ant.) ipsi ex
iure caesario adiudicauimus, adscribenda videtur vis atque
potestas. SED ab ouulis hic caussa ordienda, qui felicius
deinde ex principiis primis rationes innecti possint: ad
quae vt post eo distinctior in formandis conclusionibus
sit prouocatio; rationes sententiae nostrae per numeros
suppeditare placet.

I.
*ex vera &
prima indo-
le ecclesiae.*

n. I. ECCLESIA, quemadmodum genuina sua in indole
concipi debet; tamquam *societas* quaedam *aequalis* in repu-
blica (bbb): ita & prima sua aetate, quam innocentem eius
infantiam dixeris, eiusmodi fuit omnino (*). atqui vero ad
consuetudinem societatis introducendam, praeter facta membro-
rum, communem eorum, ac constantem imitationem, nil
ma-

(bbb) primus omnium inter nostrates hoc egregie demon-
stratum dedit ill. S. A. PVFENDORF in aureo: *de ha-
bitu religionis ad vitam ciuilem*, libello; §. 30. sqq. cuius
vestigia magnifice pressit ill. BOEHMERVS in I. suo eccl.

(*) BOEHMERVS inst. I. CAN. lib. I. t. I. §. XLV. & diss.
de obseru. eccl. §. V. sq. c. I. PERTCH. elem. I. C. lib. I. t.
III. §. XLVIII. n. 4. ibique allegati.

magis requiritur (ccc). nil ergo est dubii, quin ecclesia, vt *societas* aequalis, per facta membrorum, tacitum suum suffragium, ac tacitam quamdam conuentionem, suo sibi iure consuetudines formare potuerit; ipsaque re formarit. nulla contra *de tacito*, nedum *expresso*, summi imperii consensu sollicitudo. hic enim nec opus videbatur: neque primis ecclesiae pressae temporibus facile sperandus erat. EQVI-*dubium.*
DEM lubens concedo, eiusmodi *societatis aequalis*, qualem *ecclesiam* sibi concipere oportet, consuetudinem *legis* haud habere *in se* vigorem: sed saluam utique membris dissentientibus relinquere *libertatem* suam (ddd). verum, mox alio *responsio.*
quodam obligationis vinculo constricta fuit libertas illorum, quibus volupe erat, a communi usu ecclesiae suae discedere. tantam scilicet, teste historia ecclesiastica; veteres ecclesiarum *mores & consuetudines*, & quae per *obseruantiam* introducta erant instituta, illico obtinere auctoritatem; vt mox pia quadam superstitione, vel fraude etiam interdum, ad apostolorum referrentur disciplinas, quasi qui primi ita agere iussissent (eee). hinc statim moribus maiorum legalis quaedam auctoritas obuenit. ecquis enim quaeso, christianus apostolorum iussionibus, *legum* instar non obtemperaret? quae ergo vel per *commune* aliquod *placitum* olim cauta; vel *contingentibus rationibus* (fff), vel ipsa tantum *imitatione* primum inualuerant; vbi originum vix exstabat memoria, i. e. postquam per aeuum durauerant; mox pro institutis diuorum apostolorum haberi, ac *legum, plusquam humanarum*, vi valere
D 3 inee-

(ccc) THOMASIVS d. de iure consuet. & obseru. §. XXX. sqq. & ill. BOEHM. c. d. C. I. §. X. sqq.

(ddd) IDEM. c. I. §. XXXVII. sqq. & BOEHMER. c. d. C. I. §. XII.

(eee) ill. BOEHMERVS d. de obseru. eccles. §. XIV. - XX. it. Tom. I. I. ECCL. t. de consuetudine.

(fff) conf. EYMDEN d. cit. §. XXIV. XXV. vbi contingentes obseruantiarum fontes demonstrat. it. inst. I. C. tit. de consuetudine §. VI. vbi alios digito enumerat.

*exundum ius
rom. ponti-
ficium de-
monstratur.*

fanciis videtur vindicanda. de iure pontificio, seu papali lo-
quor, quod *decretalium* libri complectuntur. ius enim ca-
nonicum striete sic dictum, quod nobis in decreto sistitur;
quodque *ecclesiasticum* potius diceres; hac in re consulere-
mus frustra. id scilicet, vt notissimum est, circa *mere ec-
clesiastica* versatur; eaque determinat unice: de *iusto externo
no civili*, quorsum (per def. §. IV.) vsfanciae pertinent; ni-
hil, vel parum constituit. *decretales* contra *pontificum*, qui
abs seculo XII. legislatoriam suam vim quaquaueversum ex-
tenderunt, non ecclesiastica solum, sed & *secularia*; eaque
tam *publica*, quam *priuata*: tam *allodialia*, quam *feodalia*: tam
ciuilia, quam *criminalia*: tam *iudicialia*, quam *extraiudicialia*;
decidentes, ordinantes, moderantes: vix quidpiam est,
quod indecise reliquerunt. hae ergo consulendae; atque
ex his, vt dixi, eadem iuri ex vsu, quam (§. ant.) ipsi ex
iure caesario adiudicauimus, adscribenda videtur vis atque
potestas. SED ab ouulis hic caussa ordianda, qui felicius
deinde ex principiis primis rationes innecti possint: ad
quae vt post eo distinctior in formandis conclusionibus
sit prouocatio; rationes sententiae nostrae per numeros
suppeditare placet.

I.
*ex vera &
prima indo-
le ecclesiae.*

n. I. ECCLESIA, quemadmodum genuina sua in indole
concipi debet; tamquam *societas* quaedam *aequalis* in repu-
blica (bbb): ita & prima sua aetate, quam innocentem eius
infantiam dixeris, eiusmodi fuit omnino (*). atqui vero ad
consuetudinem societatis introducendam, praeter facta membro-
rum, communem eorum, ac constantem imitationem, nil
ma-

(bbb) primus omnium inter nostrates hoc egregie demon-
stratum dedit ill. S. A. PVFENDORF in aureo: *de ha-
bitu religionis ad vitam ciuilem*, libello; §. 30. sqq. cuius
vestigia magnifice pressit ill. BOEHMERVS in *i. suo eccl.*

(*) BOEHMERVS inst. I. CAN. lib. I. t. I. §. XIV. & diss.
de obseru. eccl. §. V. sq. c. I. PERTCH, elem. I. C. lib. I. t.
III. §. XLVIII. n. 4. ibique allegati.

magis requiritur (ccc). nil ergo est dubii, quin ecclesia, vt *societas* aequalis, per facta membrorum, tacitum suum suffragium, ac tacitam quamdam conuentionem, suo sibi iure consuetudines formare potuerit; ipsaque re formarit. nulla contra *de tacito*, nedum *expresso*, summi imperii consensu sollicitudo. hic enim nec opus videbatur: neque primis ecclesiae pressae temporibus facile sperandus erat. EQVI-*dubium.*
DEM lubens concedo, eiusmodi *societatis aequalis*, qualem *ecclesiam* sibi concipere oportet, consuetudinem *legis* haud habere *in se* vigorem: sed saluam vtique membris dissentientibus relinquere *libertatem* suam (ddd). verum, mox alio *responsio.*
quodam obligationis vinculo constricta fuit libertas illorum, quibus volupe erat, a communi vsu ecclesiae suae discedere. tantam scilicet, teste historia ecclesiastica; veteres ecclesiarum *mores & consuetudines*, & quae per *obseruantiam* introducta erant instituta, illico obtinere auctoritatem; vt mox pia quadam superstitione, vel fraude etiam interdum, ad apostolorum referrentur disciplinas, quasi qui primi ita agere iussissent (eee). hinc statim moribus maiorum legalis quaedam auctoritas obuenit. ecquis enim quaeso, christianus apostolorum iussionibus, *legum* instar non obtemperaret? quae ergo vel per *commune* aliquod *placitum* olim cauta; vel *contingentibus rationibus* (fff), vel ipsa tantum *imitatione* primum inualuerant; vbi originum vix exstabat memoria, i. e. postquam per aeuum durauerant; mox pro institutis diuorum apostolorum haberi, ac *legum, plusquam humanarum*, vi valere

D 3

ince-

(ccc) THOMASIVS d. de iure consuet. & obseru. §. XXX. sqq. & ill. BOEHM. c. d. C. I. §. X. sqq.

(ddd) IDEM. c. I. §. XXXVII. sqq. & BOEHMER. c. d. C. I. §. XII.

(eee) ill. BOEHMERVS d. de obseru. eccles. §. XIV. - XX. it. Tom. I. I. ECCL. t. de consuetudine.

(fff) conf. EVMDEM d. cit. §. XXIV. XXV. vbi contingentes obseruantiarum fontes demonstrat. it. inst. I. C. tit. de consuetudine §. VI. vbi alios digito enumerat.

ex decreto. inceperunt, maxima propterea morum ecclesiae veterum, traditionum atque observantiarum ecclesiasticarum in **DECRETO** auctoritas: nulla expressi, vel taciti principis in rep. consensus cura. haec ex decreto; iam ad decretales veniamus.

ex decretalibus. II. n. II. **DECRETALIBVS**, quod supra monui (pr. §. praef.) nil praefules romani fecere reliqui, ad potentatum sibi tam in ecclesiasticis, quam secularibus plenissime arrogandum: ita, ut manus suas vniuersae iuris civilis intulerint prudentiae; nihilque rerum humanarum a suae potestatis imperio exemptum iudicarint. inde factum, ut corpus decretalium *ultra duas tertias* nude civilia, quae *secularia* vocamus, contineat: vixque *tertiam* eius *partem* rebus ad ecclesiam, eiusque ordinem pertinentibus, in penderit curia romana. ac singulari quidem hac in re, et plane astuta vsi sunt pontifices romani legislatoria prudentia inquam? an tyrannide, enimvero, ut omnibus civilis prudentiae capitibus *sufficerent*, neque decernendo *rationibus & religione* destituerentur: quin potius decretales suas singularis cuiusdam *pietatis* specie commendarent omnibus: ipsas decretalium suarum *sententias* plurimum ex *iure romano civili*, in quantum hoc illorum tyrannidi non obstare videbatur: *pietatis* fucum ex *decreto* mutati sunt. quod consilium, etsi non valuit omnino; quin propter hoc ipsum ius papale caesarei iuris merito vocetur *simia*; quippe quae hominum actiones imitatur quidem, raro exprimit: magnopere tamen & supprimendae huius auctoritati, & promouendae illius vniuersalitati conduxit. quum ergo ius decretalium amplum quoque de *consuetudine* sistat titulum: procul dubio & hac in materia hanc methodum legum scribendarum, quam semel elegerat curia romana, retinuit.

per argumenta.

n. III. **EX** hisce rerum argumentis iam euidenter satis, putamus, veritas adserti nostri: quod iure **PONTIFICIO** aequalis *vsanciis consuetudinum* potestati auctoritas adscripta sit: illae quae harum **SYNONYMA** censeantur; a priori, quod aiunt, concipitur, enimvero, quum iure rom. civili nullum *vsanciam* inter

inter & consuetudinem intercedat discrimen. potius hae eiusdem indolis & potestatis (§. XIX.): quin prorsus synonyma (§. XX.) existimentur. atque consuetudines ecclesiasticae veteri iure ecclesiastico, quod in *decreto* continetur, ex vera & antiqua indole ecclesiae, eodem modo, quo iure civili civiles, introduceantur (n. I. §. praef.): & quamvis hoc iure ad causas *civiles* se nondum extendant (pr. §.); tamen eodem nec impediri potuerit, quominus *vsanciarum requisita interna*, ad auctoritatem ipsarum facientia, prorsus cum *requisitis consuetudinum*, ecclesiasticarum quoque (§. XIX. & §. praef. n. I.), *coincidant*: licet *vsanciae* ad iustum externum pertineant, & circa secularia versentur (§. III.). his ita positis, merito ex indole legislatoriae pontificum astutiae, qua *vsu* fuisse in decretalibus scribendis, (n. II.) declaratae, ac historica fide probatae, coniicitur: hoc *decretalium* iure consuetudinis & *vsus*, seu *vsanciae*, vocabula, ex iure civili pro *synonymis* adoptata (§. XX.): quaeque iure civili circa consuetudinem obtinent, quatenus ea rationi status non fuere contraria, non solum recepta: verum & *vsanciis* aequae, ut iure civili (§. XX.), per ipsam rei naturam tributa; cumque his communicata esse. atque id eo magis, quod *vetus obseruantiarum* ecclesiae religio pontificibus admodum succurrebat, ut suas circa consuetudines ecclesiarum decretales omnibus sub specie singularis pietatis & sanctitatis (n. I.) commendare, vel potius obtrudere possent (ffff). quae ergo alia inde consequentia? quam haec: *iure PONTIFICIO*, aequae ut *iure civili CAESAREO* (§. XX.), *vsancias* atque *consuetudines*, & *VOCE*, & *RE* sibi inuicem *SVBSTITVI*; hinc & *SYNONYMA* esse, & prorsus inter se conuenire: quod erat conprobandum.

§. XXII.

IAM, SI de veritate horum assertorum ipsis decretis ac & *textibus* de-

(ffff) cuius consilii exempla sat multa suppeditauit ill. BOEHMERVS in a. d. de obseru. ecclesiastica HALAE 1707. libita.

I.
ex decreto.

decretalium *textibus* plenius conuinci cupis: nec his sententias nostras vllibi destitutas deprehendes. quod enim ad *num. I.* adtinet, consulas modo *D. I.* eiusque *c. 5.* cum eo, quod praecedit, 4. (notata in primis §. 3. *c. 5.*) conferas: & de requisitis consuetudinum ecclesiae idem nobiscum senties. nihil his ad consuetudinem, praeter vsum ecclesiae diuturnum, requiritur: quin ipse, si DIIS placet, summus in ecclesia imperans, praesul romanus, consensus sui requisitionem in *c. 9. D. 12.* liberaliter remisisse videtur. quae vero de auctoritate veterum in ecclesia consuetudinum, & obseruantiarum diximus, egregie per *c. 4. & 5. ibid.* confirmantur. tanta est sane in DECRETO consuetudinem ac morum auctoritas, vt quod IVSTINIANVS (ggg) de iure non scripto decernit, iisdem verbis in *c. 6. D. 12.* repetitum legatur: scilicet; *diuturnos mores, consensu VTENTIVM adprobatos, LEGEM imitari.*

II.
ex decretalibus.

QVAE porro *num. II.* de potentatu papali, ac singulari, eundem legibus scribendis sibi vindicandi, curiae romanae studio, dicta sunt; inter omnes, historia ecclesiastica satis tinctos, iam constant: neque euidentius, quam per ipsum *integrum decretalium corpus* conprobantur. quot enim decretales, tot fere ciuilis potestatis vsurpationes. quam vero auide praesules romani falces suas iuris ciuilis immiserint campo, atque inde sibi messem facientes furtiuam, callide tamen semper & aequitatis, & prudentiae, & pietatis speciem in fronte praeferre sciuerint; vt plura taceam, quae penes BOEHMERVM in a. d. larga messe inuenire poteris: vel hoc exemplo sit, quod in decretalibus suis non solum notissimas iuris ciuilis sententias publice adoptarint: sed teste B. STRYKIO (hhh), persaepe decretales reperiantur, quae solum pontificis nomen prae se ferunt; reuera autem iuris ciuilis sunt: a pontificibus eo vnice consilio adiectae, ne quidquam suo iuri deesse paterenter: quas nihilo tamen minus

(ggg) §. 9. I. de I. N. G. & C.

(hhh) praecognitis iuris *cap. VIII. §. XXI.*

minus saepius vt veteres ecclesiae canones, atque obseruan-
 tias apostolicas crepant, vel simulant tamen confirmare.
 ITA autem actu se gessisse in materia consuetudinum pon-
 tifices, quemadmodum *num. III.* ex generali regula illorum no-
 mothesiae subsumendo collegimus: id quidem ex *tit. X. de* ^{*speciatim*}
consuetudine omnibus patet. hoc enim titulo, quantum mi- ^{*tit. X. de*}
 hi perscrutanti quidem licuit inuenire; nihil circa requisita ^{*consuet.*}
 generalia consuetudinis noui constituitur. hinc, quae decreto,
 & iure romano, tum in ITALIA vigente, circa consuetudinis
 indolem, & constitutionem stabilita iam erant, tacite reten-
 ta, ac confirmata esse censenda sunt. dixi autem ea reten-
 ta, quatenus *rationi status*, atque *hierarchiae papali*, inde non of-
 ficiebatur. ita enim contra in c. 3. 4. 5. 7. & 9. 10. h. t. e-
 iusmodi consuetudines grauiter damnantur, quae hierarchiae
 ecclesiasticae praeiudicium inferre posse videbantur. quae
 porro de pietatis & sanctitatis specie, ac veterum obseruan-
 tiarum religione diximus; probationes suas vel ex c. 3. v.
 quae CANONICIS OBVIAT institutis, 4. 5. v. disrumperetur
 neruus ECCL. DISCIPLINAE &c. it. c. 6. v. approbatis CON-
 SVETVDINIBVS. ECCLESIAE saluis &c. 7. v. quae profecto
 SACRIS. EST. CANONIBVS inimica: & integris c. c. 10. & 11.
 accipiunt. quis enim nescit, veteres ecclesiae obseruantias haud
 raro sub nomine canonum, & legis ecclesiasticae venire (iii)?
 vsum vero, mores, & consuetudines tam in decreto, quam
 decretalibus, promiscue venire vt fynonyma, lectio vnum-
 quemque docebit. quidquid sit, quod dubium hac in re vi-
 deri possit; certum est, hoc iure legislatoris consensum ad
 introducendam consuetudinem non requiri (kkk): hinc v-
 fancias, qua requisita sua, cum consuetudine conuenire prorsus
 (§. XI). consuetudinem vero eosdem hoc iure habere, quos ci-
 uili romano, effectus (lll): hinc aequales quoque vfianciam:
 q. e. c. E S. XXIII.

(iii) ILL. BOEHMERVS in nott. ad CORV. I. CAN. lib. I.
 t. I. n. o. & d. all. c. I. §. X. & c. II. §. II.

(kkk) ill. BOEHMERVS d. l. n. (nn.)

(lll) IDEM institt. I. CAN. tit. de consuet. §. VII. & cel.
 PERTSCH, elem. i. can. lib. I, t. 4. §. 116.

§. XXIII.

*usus practi-
cus hodie
negatur.*

*de consue-
tudinibus
ecclesiasticis
secundum
hodiernum
eccl. statum
iudicandum
esse docetur.*

STVDIO has nostras de *vsanciarum*, ex iure tam *ciuili*, quam *canonico*, auctoritate conclusiones latius quodammo-
do, quam per limites dissertationis licere videbatur, dedu-
ximus: quod nobis iam prorsus in aduersa eundum erat.
quod si enim nunc quaeris, an ergo *vsanciis* tantam in fo-
ris, atque praxi iuridica concedamus vim, quantam eis ex
iure *ciuili*, & *canonico* vindicauimus (§. XIX-XXII.)? prorsus
hanc quaestionem negamus. quae enim ex iure *ciuili* de ef-
fectibus *vsanciae* stabilita sunt (§. XX.); vnice in eo fun-
dantur, quod hoc iure ad introducendam consuetudinem
summae potestatis consensus *non* requiritur (§. XIX.). ve-
rum hanc iuris *ciuilis* *romani* doctrinam nullo modo ad *ci-
uitatum germaniae* statum quadrare: rectius ad *vnam* lega-
lem quamque consuetudinem, *expressum hodie* summae in *ci-
uitate* potestatis *consensum* requiri; a (§. VIII. vsque ad §.
XII.), late euicimus. quod autem ad ius *canonicum* adtinet;
quamuis libenter concedam, ecclesias *olim* tacito quodam suf-
fragio consuetudines sibi facere potuisse: quum haec facultas
ex vera eius indole sponte fluat (§. XXI. n. i.). attamen,
quum hodie ecclesiae, quod ad cultum externum, & iura
externa, *ciuili* subsint inperio, tamquam alia ciuitatis col-
legia, & societates publicae (mmm): *consuetudines* vero ad
externa pertinere debeant; quum interna per scripturam sa-
cram, & sacramenta, non per consuetudines, ordinentur:
palam est, eadem ex ratione summae in republ. potestatis
ratihabitionem ad consuetudines ecclesiasticas *hodie* quoque
requiri; si legales, si obligatoriae esse debeant. corruente
itaque eorum, quae (§. XXI & XXII.) sententiis num. i. pro-
positis superstruximus, fundamento: quae iure *canonico* &
pontificio consuetudinibus tribuuntur, neque ipsa hodie va-
lere;

(mmm) vid. S. A. PVFENDORF l. c. §. 45. 46. 47. 48 & 49.
it. ill. BOEHMERVS instit. i. can. lib. I. t. I. §. X. sqq. &
plures, qui de iure principis circa sacra scripserunt; quos lon-
gum foret, hic enumerare omneis.

lere; neque vfanciis praefidio esse possunt vlli. quae quum ita sint, tota causa in eum statum, quo in eam (§. XI. in f.) reliquimus, iterum resoluitur.

§. XXIV.

ATQVE. SIC, quum iurium *communium* (§. XVIII.) ^{connexio} praefidia, quibus vfanciarum auctoritatem magnifice stabilire posses (§. XX. XXII.); omni in foris germaniae adplicatione destituantur (§. XXIII.); vt idem sit, ac si prorsus deficerent: vfanciarum potestas ciuilis vnice secundum ANALOGIAM iuris (§. XVIII.) determinanda iam erit. vt enim adhuc ius FEODALE *longobardicum*, quod tertium est in numero iurium *communium* (per prima principia); consulamus; haud opus est: quin absolum foret. quamuis enim non nesciam, hoc iure pariter, quem ad modum de iure ciuili, & canonico (§. XIX. - XXII.) id euicimus; vsum & consuetudinem pro synonymis haberi, ac consuetudinibus summam legum vim tribui; quod vtrumque vel ex vnico t. 2. F. I. luce meridiana clarius probare possem: scio tamen etiam, compilatorem iuris feudalis *italum* (p. hist. I. F.), quaecumque ad ciuilem prudentiam in genere spectabant, ex iure romano ciuili & canonico, iam tum in ITALIA splendentibus, praesupposuisse. haud ergo fieri potuit, quin horum de consuetudinibus sententias quoque adoptaret; quum vniuersa fere ipsius collectio *consuetudinibus* absolueretur. sed satis has in antecentibus §§. pensitauimus; vt rem actam agerem, si de consuetudinum & vfanciarum potestate iterum ex iure feudali disputarem: quum idem tamen & hic tandem pronunciandum foret, quod (§. ant.) definiuimus. vnice ergo, quod dixi, ex ANALOGIA *iuris communis* (§. XIX.) vis atque potestas *vfanciarum* aestimanda erit.

§. XXV.

VSANCIAE *iuris externi* species sunt (§. IV.): hinc illas IVS ex vfu vocamus. quum autem ius tuum nullum sit, saltim *imperfectum*, quod nisi consequi illud in iudicio possis; ^{vsancia actionem non tribuit.} h. e. actione quadam illud experiri: vel eo te aduersus alte-

*actionis de-
finitio.*

*thesens de-
monstratio.*

rius intentionem, & actionem defendere; h. e. eo, vt exceptione vti: ante omnia videndum est, an ius ex vfu, s. vñcia, actionem, vel exceptionem in iudicio tribuat. *primum, an tribuat ACTIONEM? quaeramus. ACTIO est remedium iuris, persequendi in iudicio illud, quod sibi debetur (*), & quidem PERFECTE.* inde statim fuit, ex legibus tantum actiones nasci; & absque harum adiumento in foro externo deficere auxilium iudicis. lex enim demum vim externam cogendi suppeditat, quae exercetur per actiones: sunt verba BOEHMERI (ooo). fons autem legum PRINCIPIS voluntas est, vel verbis, vel factis declarata. hinc deficiente voluntate principis, eiusque vel expressa, vel tacita (**) declaratione, deficit actio. at vero vñcia ius est, per imitationem ciuium introductum (§. IV.); orientem ab actu quodam voluntario (§. IV. & V). in vñciis ergo deficit lex & voluntas principis expressa. deficit & tacita. enim vero tacita voluntas concluditur ex factis eius, cui voluntas tribuitur (ppp.): vñciae autem non per facta principis, sed per facta, & imitationem ciuium introducuntur (p. def.). hinc nulla ratio colligendi tacitam principis voluntatem. neque ratihabitionem principis, quae pariter species consensus & voluntatis est, (***) , tacitam tibi ex diuturnitate & constantia imitationis concipere licet. etenim, vt denuo verbis ill. WESTPHALII (rrr) vtar, quis est, qui putet Principes instructos esse SCIENTIA actionum & morum PLEBIS. CIVI VMQ. ? IGNORAT, certe NON. CVRAT Princeps actiones, quisquiliis, & facta priuatorum, dum vero NESCIIT, quomodo quaeso,

(*) definiente ill. BOEHMERO tr. de actionibus S. I. c. II. §. V. conf. §. I. c. C. & pr. I. de A.

(ooo) c. l. §. 6.

(**) conf. L. 32. de LL.

(ppp) vid. LAVTENSACK d. de accurato discrimine inter consensum expressum, tacitum & praesumptum §. VII.

(***) conf. SCHVCKMANNI d. de triplici in iure consensu, iussu, autoritate, & ratihabitione a §. XX.

(rrr) supra §. X. exscriptis.

quaeso, dici poterit, quod constet de ipsius PATIENTIA? quod constet, addam, de ipsius RATIFICATIONE? ergo usancia non tribuit actionem. Q. E. D.

§. XXVI.

NEQVE. EXCEPTIONEM (§. XXV.) operatur ius ex *neque exceptio-
usu. enim uero vox: EXCEPTIO vel LATE & generaliter sumi-
tur pro quavis iudiciali defensione, tam a REO, quam ab ACTORE in
iudicio adlegata, ac proposita (sss); quo sensu & replicationes,
duplicationes, triplicationes, quadruplicationes, & ultra, exceptio-
nes dicuntur (ttt): vel STRICTE pro ea defensione, qua REVS
uti solet contra institutam actionem (vvv). atque haec quidem
strictior vocis exceptionis significatio huius est loci. HINC
nobis EXCEPTIO est: IVS. REO competens, ad excludendam A-
CTORIS intentionem (xxx). IVS autem nobis est hac in de-
finitione: facultas quaedam iure competens; quae, qualis sit, vbe-
rius demonstraui HAHNIVS (yyy). hinc lex in statu civili
fons est, & principium omnis exceptionis (zzz): quam ob
rem & iuris civilis esse dicuntur (aaaa). quibus praemoni-
tis, iam de exceptione usanciae videamus specialius. quum
ergo reus, actoris intentionem negans, vel in facto quodam, *demonstratio*
vel in iure sibi competente, fundare debeat contradictionem
suam, quo minus causa cadat: patet omnem exceptionem
vel iuris, vel facti esse (bbbb) oportere. ponamus itaque ius*

E 3

ex

(sss) v. D. HENR. HAHNII tr. de exceptionibus; Q. S. F. RI-
VINI *specimini exceptt. forensium* adiectus, §. XI.

(ttt) IDEM *ibid.* RIVINVS in praef. c. tr. & ZANGERVS tr.
de exceptionibus P. I. C. III. N. I.

(vvv) HAHN. l. c. *ibid.*

(xxx) ID. §. XIII. in f. arg. L. 2. pr. & §. 2. ff. t. de exceptionibus.

(yyy) c. l. §. XIV. XV. sqq.

(zzz) ID. c. l. §. XVI.

(aaaa) L. f. C. de exceptt.

(bbbb) quae enim HAHNIVS ad WESENBECIVM tit. de ex-
ceptt. n. 2. ad hanc exceptionum diuisionem adnotauit: eam
scilicet esse aequiuoci, in sua aequiuocata; nos non ferunt.

ex vfu exceptionem operari : & haec *exceptio vſanciae* quaedam *exceptio IVRIS foret* ; quum vſancia ad regulas *iuſti* externi (p. def. §. IV.) pertineat. at vero exceptiones iuris, vt conclamatum eſt, omnes *ex aequitate* dantur (cccc) : & quidem praeterea, quod lex illarum fons eſſe debeat, & principium (per ſuperiora) ; ex aequitate quadam *lege agnita & confirmata*. quae enim aequitas legis deſtituitur fundamento, merito *cerebrina* in foris habetur. vſanciae ergo, ſi quaedanda *exceptio* ; *lege ſuffulta* ſit, neceſſe eſt. at enim vero vſanciis *lex*, & *principis auctoritas* neutiquam ſuccurrit (per def. & §. XXV. deducta). ergo *nulla vſanciae* EXCEPTIO : q. e. c.

§. XXVII.

exemplum
practicum,
ex iure do-
meſtico :

IAM. QVAE modo his poſterioribus §§. ſtabilita ſunt, exemplo quodam practico, eoque domeſtico, placet illuſtrare. conſtat inter omnes, qui ius patrium norunt, quod *vſus practicus iuris LVBECENSIS* hic ROSTOCHII ex *privilegiis receptionis*, FVNDATVS ſit, & TVTVS. VNIVERSIM in cauſſis CIVIVM *urbicorum omnibus*, quae PACTIS. FVNDAMENTALIBVS, & LEGIBVS. TERRITORIALIBVS. PRINCIPIS, STATVTIS & ORDINATIONIBVS *domeſticis municipalibus*, aequae ac localibus CONSVETVDINIBVS, iſque CONFIRMATIS & AGNITIS (§. XI.), ALITER non ſunt DECISA, vel ABROGATA (dddd). atque vero ea, quae iure LVBECENSI circa concurrentem liberorum & coniugis, ab inteſtato, ſucceſſionem ſtatuta ſunt ; quantum mihi quidem explorare licuit, nulla contraria lege prouinciali, vel ſtatutaria ; neque conſuetudine quadam contraria, recepta quidem ac confirmata (§. XI.) ; hic ROSTOCHII aliter decisa, vel abrogata ſunt. ergo eorum, quae circa concurrentem coniugis ac liberorum, ab inteſtato, ſucceſſionem ius LVBECENSE conſtituit,

(cccc) conf. HAHN. c. l. §. XXV. & XXXI. ſqq.

(dddd) vid. ILL. DOM. A. WESTPHALEN diſſ. eruditiffimam de indole practica IVR. LVB. in ciuitatibus mecklenb. ſpeciatiim §. XIII. & conſectaria.

tuit, & hic ROSTOCHII certum atque fundatum oportet esse usum practicum. at vero, si ius lubecense hac in causa consulas; videbis illud secundum communionis bonorum principium, atque per casus (*), rem egregie prorsus expedire (eeee). communionem scilicet bonorum tam inter coniuges, quam parentes & liberos esse, pro principio est (ffff). atque haec communio, ut in aliis societatibus (gggg), morte soluitur alterius coniugis, seu focii (per sup.). decedente igitur alterutro coniuge, superstes coniux aut cum liberis defuncti coniugis, aut, his deficientibus, cum eius necessariis concurrunt. quod si cum necessariis defuncti coniugis concurrunt superstes coniux, sua praecipit, ob solutam communionem; atque dimidium bonorum defuncti coniugis praeterea, ut *lucrum quoddam statutarium*, adipiscitur (hhhh). si vero cum liberis; hi aut germani sunt, aut priuigni: aut ex his mixti. primum si ponis, atque superstitem coniugem simul, ut parentem, cum liberis concurrere: hi in locum defuncti coniugis succedunt, atque tantisper continuant cum parente superstite communionem, dum hic ad secunda vota transire constituit (iiii). quo consilio capto, opus est, ob imminentem nouam bonorum parentis, cum noui socii bonis, communionem; ut prior haec, hactenus continuata cum liberis *communio*, legitime soluator; suumque utrique parti prius tribuatur, quam noua societas superueniat (kkkk). est autem in arbitrio

(*) lib. II. t. II. art. XXVIII. vbi sedes est materiae.

(eeee) conf. consultiss. DOM. D. I. F. TADDELI iam senatoris urbis patriae meritissimi, diss. inaug. *de abdicatione liberorum*; a. 1733. sub praef. B. CARMONII habitam, speciatim s. IV. §. II. & III. sqq.

(ffff) ID c. I. & MEVIVS ad I. L. P. I. t. 5. art. 5, it. P. II. t. 2. a 2. & 3. & aliis in locis quamplurimis.

(gggg) L. 63. §. 10. & L. 52. §. 9. pro socio.

(hhhh) IVS. LVB. P II art XII.

(iiii) v. MEVIVS ad art. II. & III. t. II. P. II. iur. lub.

(kkkk) v. TADDELIANA diss. l. c. §. XI. XII. & art. 21. t. 2. l. II. I. L.

bitrio parentis positum, an hanc, qua in haecenus cum liberis suis fuit, communionem, tantum qua bona defuncti coniugis, cuius iam liberi repraesentant personam; an prorsus qua sua quoque, cum liberis communia; rescindere velit. scire enim opus est, huius consilii arbitrium parentibus, non liberis relictum esse (vi prax.). quodsi *posterius argumenta ab utili* suadent; integra bonorum massa haecenus communium diuidenda est, ad orbem vsque in pariete: ac liberis altera, altera parenti portio cedit. atque haec est saepius laudata in iure lubecensi liberorum *abdicatio*, bonorumque *diuisio* (*die Theilung*) (llll). si *prius* magis placet; bonorum inter parentem atque liberos communio, tantum qua bona prioris coniugis, ac respectiue parentis, soluitur. atque tum coniux superstes, & parens, integra bona defuncti coniugis liberis cedere, atque his assignare debet absque vlla deminutione; quod iam vtrique socio, secundum regulas sociatis solutae, suum restituendum sit: atque haec est illa *separatio*, quae germanico idiomate vocatur *der Ausspruch* (mmmm). quodsi cum nudis priuignis concurrat, vtraque pars sua, ob solutam communionem, praecipit: ex bonis autem defuncti coniugis & resp. parentis, superstes coniux dimidium, iure portionis statutariae, lucratur (nnnn). tertium tandem casum si ponis, quum scilicet superstes coniux tam cum liberis propriis, quam cum priuignis ad coniugis, & respectiue communis parentis successionem, ab intestato, vocatur, atque concurrat: hoc quidem casu, ex regulis communionis bonorum, morte defuncti coniugis solutae, coniux primum sua repetit; aequae, vt liberi priuigni materna sua bona, ipsis abs parente olim per separationem (*den Ausspruch*), quum ad secunda vota progredieretur; assignata; cessante iam parentis usufructu: sibi integra vindicant. tum cum liberis suis atque priuignis ad defuncti coniugis successionem vocata, inde *lucrum statutari-*

1676

(llll) art. 2. t. 2. L. II. § art. 3. c. I. IVR. LVB.

(mmmm) art. 31. t. 2. L. II. IVR. LVB.

(nnnn) v. I. L. lib. II. tit. II. art. XXVIII.

um portionis filialis lucratur (nnnn) : cum liberis autem propriis tantisper in communione manet, dum ad secundas nuptias animum conuertit; vel pacto communionem tollit. quain re quid iuris sit, iam supra declarauimus vberius. atque hi sunt casus illi distincti, secundum quos, & communionis bonorum, tam inter coniuges, quam parentes inter & liberos, principium acumen iuris lubecensis hereditatem in concursu coniugis & liberorum distribuit : quosque distinguere oportet eum, qui suum hoc in concursu successionis ab intestato cuique tribuere sibi sumit.

§ XXVIII.

VERVM quorsum haec omnia ? eo quidem, vti iam de *quo demon-*
usancia quadam contraria domestica facilius fit iudicium, eam *strata illu-*
 nec 1) *actionem*; neque 2) *exceptionem*; operari (§. XXV. XXVI. *strantur.*
 XXVII.) posse. ex confusione scilicet casuum, (§. XXVII. & in
 cit. art. XXVIII. I. LVB.) sedulo segregatorum, & ignorantia,
 vel neglecta cura principii communionis bonorum (§ eod.),
 factum est saepe numero, vt parentes ad secunda vota trans-
 ientes, mox proprium, mox alienum sequuti iudicium, li-
 beros defuncti coniugis suos per separationem (den *Auss-*
spruch), abs se segregaturi, alii sibi ex bonis defuncti coniu-
 gis *filialem*; alii *plane dimidiam* vendicauerint *partem*: testan-
 te id quidem frequenti, ac satis odiosa experientia. neque
 mirum est, huius consilii imitatores exstitisse numerosissi-
 mos, satisque frequentes vel ex parentum numero. quan-
 tusne enim ad imitandum vtilitatis ratio est stimulus (§. I. II.)?
 lites contra vel raro a liberis motae, quippe quorum animos
 vel nimia quaedam reuerentia, atque religio, parentum er-
 rori submisit. vel quos illa praesumptio : parentes optimum
 pro liberis consilium capere; ne de iure quidem consulen-
 do cogitare tantum permisit. vel si exortae quidem, plerum-
 que tamen in iudicium non deductae; sed priuatos intra pa-
 rietes amice transactae sunt. vt iam alias rationes, satis o-
 diosas, tacitus silentio praeteream. hinc tandem ea, quam

F

(§. IV.)

(§.IV.) detexi, genesi, VSANCIA *quaedam exorta est*, vi cuius parentes, ad secunda progredientes vota, separatione facta; ad minimum *filialem ex bonis defuncti coniugis portionem praesumere* conantur: fundantes se in eo: es sey hier so Usance. iam ergo videamus de hac vsanciarum specie, vt in exemplo quodam domestico, ac satis pragmatico. notum est, tam diuisionem (§. XXVII.), quam separationem (§. eod.) bonorum priorum coniugum cum consensu necessariorum prolis, vel curatorum (oooo), fieri debere. quod si ergo hi, iuris melius gnari, integra bona defuncti coniugis liberis vindicando, filiali illi, per vsanciam parenti superstiti adtributae portioni contradicentes; hanc ipsi cedere detrectent: an quaeso, coniux superstes hoc ius, sibi ex vsancia competens, actione persequi poterit (§. XXV.)? ego quidem non existimo. deficit enim intentionis fundamentum, statutum, vel ordinatio municipalis: deficit consuetudo localis agnita, & confirmata (§. XXVII.). obstat illi ex aduerso *ius* (§. cit.), cuius *usus practicus tutus & fundatus* (eod.): obstat *iuris ratio*; scilicet *communione bonorum*, per mortem alterius coniugis *solutae* (§. cit.), & iam *tollendae* (§. eod.), principium. facillime itaque exceptione intentionis non fundatae, cum actione sua a limine iudicii remouetur *actor* coniux. *atque hoc erat PRIMVM disquisitionis nostrae membrum* (§. praef.).

QVID vero si parens, non contradicentibus propinquis, ac curatoribus liberorum, *de facto*, & ex iure vsanciae, sibi portionem illam, filialem adsignauerit; atque iam in possessione sit: liberi vero sui iuris facti, vel a patre adhuc viuo, vel ab eius coheredibus, hanc filialem portionem conditione sine causa, vel alio iuris remedio repetant: an tum quidem parens, vel eius heredes *exceptione* iuris cuiusdam ex usu se tueri poterunt? neutiquam; vt statim euincam. sane careret haec exceptio non lege tantum (§. XXVII. & praesent.); hinc aequitate lege agnita (§. XXVI.): sed prorsus omni aequitate. enimvero aequi-

(oooo) conf. TADD. diss. S. IV. it. ord. polit. & von Erb-
schaften. it. art. 33. l. c. I. L.

aequitas in iure nihil est aliud, quam *rationabilitas* (pppp). sed nulla hic adparet ratio, cur parenti, tamquam socio; in diuidenda societate, qua in cum altero parente, cuius iam liberi repraesentant personam, olim fuit; ex huius bonis quid praecipui concedendum sit. potius e diametro obstat ipsa ratio communionis bonorum, quae vniuersale hic facit principium (XXVII.). obstat porro fauor liberorum, qui, parente ad secundas nuptias transeunte, plerumque adhuc *minores* sunt; quorum tamen in iure fauor est maximus (qqqq). in prouerbum praeterea iam abiit, vitricum ex matre nouercam; nouercam ex patre vitricum facere; vitricorum autem, atque nouercarum maximum in iure odium (rrrr). neque consensus necessariorum, vel curatorum, ius quoddam parenti, quod antea non habuit, tribuere potest. notum est enim ex primis iuris communis principiis, minorem in minorennitate laesum contra facta curatoris (h. c. legitimorum,); imo contra ipsum magistratus decretum, restitui oportere. (ssss). vides igitur, vel in exemplo hoc speciali, quod, cum quod erat domesticum; tum quod instar omnium hic adductum sit; plenius explicare operae duxi pretium: optimo me iure; *iuri ex usu tam actionis, quam exceptionis* (§. XXV. XXVI.), denegare potestatem.

§. XXIX.

NEQVE. VERO haec nostra de *vfanciarum*, quam *consensus* adeo pusillam esse, (§. XXV. XXVI.) effecimus, auctoritate *docetur*. sententia prorsus aliena est ab aliorum, quos inter numerari vix mereor, iuris peritorum consensu. quamuis enim Ictorum plurimi consuetudinis, *vfanciae*, atque obseruantiae

F 2

tiae

(pppp) conf. consultiss. DOM. D. KEDINGII diss. inaug. de *limitibus iustitiae, aequitatis, iuris aggr.* &c. sub communi mecum PRAESIDIO ventilata ROST. 1738. §. 45.

(qqqq) v. t. de *minoribus*.

(rrrr) vid. MVLLERVS d. de odio *secundarum nuptt.* & alii.

(ssss) vid. ILL. BOEHMERI ius digest. tit. de *minoribus: speciatim* §. 4.

ex verbis cel.
SIGELII.

tiae conceptus, aequae, ac vocabula, misere confundant: id quod iam in *praefamine*, atque (§. XVI.) denuo conquestus sum: quum tamen haec tria entium genera multum, si proprius cuique conceptus relinquendus est, inter se differant: (§. VII. IV. & XVI.) non tamen plane defunt, qui iustum cuique pretium statuere sciuerunt. vel vnicum IO. GOTTL. SIGELIVM, antecessorem illum academiae lipsiensis celeberrimum, praeceptorem meum, atque fautorem aetatem quam maxime suspiciendum, hic produxisse sufficiat; qui in introductione sua ad ius cambiale (tttt), consuetudines cambiales sedulo ab *vsanciis* mercatorum cambialibus distinguit: hisque iuris (perfecti §. XXV.) elogium, ac potestatem tribuere prudenter admodum detrectat. ita vero vir consultissimus (vvvv): Das Wechsel-Recht, inquit, ist eine Vorschrift des Obern, wornach die Unterthanen ihre Handlungen in Wechsel-Sachen einzurichten haben. Es theilet sich ein in ein geschriebenes und nicht geschriebenes. Jenes wird genennet, welches mit des Obern ausdrücklicher Verfügung verknüpft ist, dieses hingegen ist dasjenige, so durch Gewohnheit erwachsen, folglich zu einem nicht geschriebenen Wechsel-Rechte alle diejenigen Stücke, woraus eine Gewohnheit bestehet, erfordert werden. Hieraus ergiebet sich von selbst, daß NB. die unter denen Rauffleuten übliche *Usances* nicht gleich ein Wechsel-Recht ausmachen.

§. XXX.

de probatione
vsanciae
otiosa est
quaestio.

QVAE. QVVM ita sint, opus non est, de onere, ac modo probandi *vsanciam* in iudicio, hic aliquid disputare. ferrea est regula practicorum, qua se, vt ACHILLIS quodam clypeo, quotidie aduersus iudicem, partem ab onere probandi defendunt: *probanda non esse ea, quae probata non relevant*:

(tttt) sub rubro: Einleitung zum Wechsel-Recht überhaupt, primum corpori iuris cambialis adiecta, mox sigillatim typis expressa LIPS. 1743.

(vvvv) c. I. im Vorberichte §. XIII.

uant: seu causam minus muniunt sua probatione (xxxx). horum autem in numerum iure referuntur vsanciae: quippe quae nec actionem, nec exceptionem fundant (§. XXV. XXVI.). ergo nulla vsanciarum in iudicio probatio. atque haec quidem eo velim cum effectu intelligas, vt parti aduersae, in iure se fundanti ordinario, iustissimam adpellationem competere arbitrer, si iudex alleganti contrariam vsanciam vel probationem solum inponat; atque hoc ipso & processum ducat in longius; & iuri huius *fundato* minus succurrat actutum (yyyy). sententiam autem, qua iudex vsanciae ab ipso iure contrario, necdum abrogato, victoriam concederet, non possum non; quin ipso iure pronunciem nullam (zzzz).

§. XXXI.

ATQVE haec vera manent etiam, si causa non coram iudice quodam inferiori; sed coram ipso magistratu, cui facultas statuta tam praeter, quam contra ius commune condendi, ex privilegio, vel pacto competit; agatur. *continuatio, & dubii solutio.* fecernenda est enim hic duplex in magistratu eiusmodi, & *statutorum conditoris*, & *iudicis* persona: quemadmodum & in principe legislatoris & summi iudicis opus est subinde distinguere personas (zzzz*). legislatoris scilicet, & statutorum conditoris, est *ius novum* condere: iudicis, *ius iam iam constitutum* ad causas & facta *adplicare* (p. definit.). iudicis itaque conceptus semper *ius iam constitutum* praesupponit. hinc iudices legum tantum ministri dicuntur; non magistri, seu auctores. vnde prono fuit alueo, magistratum, si iudicis fungatur officio, per ipsum iudicis conceptum, semper ius quoddam *iam constitutum* praesupponere, hocque sequi debere. sed statutorum conditoris est, *ius novum* constituere (p. def.). ergo magistratus, circa vnam eandemque causam, simul iudicis & statutorum conditoris personas gerere nullo modo potest (p. pp. contr.). atqui vero loquimur de causa, coram magistratu,

F 3

tu,

(xxxx) L. 21. C. de probat.

(yyyy) c. STRYKIVS in I. ad P. F. cap. XVII. §. V.

(zzzz) L. 4. C. de sent. & L. 1. §. 2. quae sent. sine appell.

(zzzz*) conf. HERTELII, d. de vno homine plures sustinente personas.

tu, in iudicium deducta (p. hyp.): ergo & de magistratu *iudicis* personam gerente (p. def.). hinc magistratus in eadem hac causa, ubi iudicis fungitur persona; ius novum constituere nequit: sed ius iam constitutum sequi; ac ad causam praesentem adplicare obligatur. quae quum ita sint, magistratus nec *usanciae*, in ius deductae; novi quid iuris tribuere potest, quod antea non habuit: sit praeter, sit contra legem, nil interest, ob principiorum vniuersalitatem. enimvero *usancia*, etiam si tantum praeter legem, quod aiunt, inuecta sit; neque actionem tribuit (§. XXV.); neque exceptionem (§. XXVI.): sed ad summum, quod iusti sit regula (§. IV.), ius quoddam tantum imperfectum, quod iudex minus curat (p. principia iurispr. ciuilis); operatur. ergo nec magistratus *iudicis* perfungens persona, actionis, vel exceptionis auctoritatem *usanciae* cuidam in iudicio tribuere potest. quin grauariet partem in iure se fundantem, si vel probationem *usanciae* alteri parti inponeret (§. XXX.). quod si vero *usancia* ad haec iuri statuto, nec dum expresse abrogato, aduersatur; ius sequendum est iudici: ni nullitate laborantem ferre velit sententiam (§. XXX. inf.). ergo & magistratus, quamuis iuris noui statutarii potestate gaudens condendi (p. hyp.), *iudicis* fungendo officio (p. hyp.), quum novum ius constituere in iudicio non possit, sed ius iam constitutum sequi teneatur p. dem.): nullitatem committeret, *usanciam* prae iure constituto sequutus. q. e. d.

§. XXXII.

epicrisis.

EX. HIS arbitror, adparet, quid sentiendum sit de siculnea practicorum quorundam iurisprudencia, qui *usanciam* suam satis fundatam existimant, si modo probare possint, eam in casibus antea obuiis, bis vel per ter agnitam esse iudicis sententia. certe, quum erubescendum sit ICTO sine lege loquenti (aaaaa); nescio fane, quomodo frontem a pudore saluam habere possit iudex, *usanciae praeter legem* introductae, vel subinductae potius; sine lege (§. XXV.) succurrens sua sententia, neque
hinc

(aaaaa) arg. NOV. XVIII. c. V. §. 1. conf. LYDOVICI d. de ICTO sine lege loquente §. 12. sqq.

hinc cauſſam ſuam munire; ſed iudicium potius in ruborem dare velle mihi videtur cauſidicus, in eiſmodi ſententiis friuolis, ne dicam ſpuriiſ, ambitioſiſ, & iniuſtiſ intentionem ſuam fundando. quod vero ad uſancias *iuri ſtatuto aduerſaſ* adtinet; quid de eiſmodi iudiciſ ſententiis, ipſo iure nulliſ (§. XXXI.), iudicandum ſit, non opus eſt, vt moneam le-ctorem; quum ipſe CELSVS de hiſ iam iudicium tulerit (bbbbb): *quod non ratione introductum, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtentum eſt; in aliis ſimilibuſ non obtinere*: quo ipſo omniſ huiuſ generiſ praeiudiciuſ, vere praeiudiciuſ-ſum (§. XII.), auctoritaſ in foriſ bene conſtitutiſ damnatur. EQVIDEM bene memor ſum, me haectenus de magiſtratu, cui *dubium.* ſtatutoruſ condenduſ conpetit poteſtaſ; loqui (§. XXXI.): at haec ſalua manet, ſalua quoque noſtra theſi. non nego, *reſponſio* magiſtratuſ, vi condendi iuriſ ſtatutarii praedituſ, uſanciam quamdam l. praeter, l. contra legem, haectenus glifcendam in ciuitate, quae eiſ eſt poteſtaſ, publice confirmare; atque vel per ſtatutuſ expreſſuſ, vel per decretuſ quodam generale (*einen gemeinen Beſcheid*), inter iura ciuitatenſia recipere poſſe. id tantuſ nego, hoc, vbi antea non factuſ eſt, *ipſo iudicio*, ipſa ſententia, fieri poſſe. enimvero omniſ noui iuriſ conſtitutio, vel praeter, vel contra iuſ iam conſtitutuſ, iam vero abroganduſ; in ciuitate occurrenſ, regulariter tantuſ ad cauſſaſ futuraſ, non praefenteſ, vel praeteritaſ pertinet (per regulaſ iuriſpr. ciuiliſ(ccccc): ne *iuri* cuiuſdam, iam *quaefito* ex veteri iure; vel *libertati*, vel *iuſtiori petitioni*; aliquid noua noui iuriſ ſanctione detrahatur (ddddd). hiſ autem proſecto! miruſ quantum detraheretur, quod ſi ipſa in lite, moto iam iudicio, per receptionem uſanciae, atque veteriſ iuriſ, vel priſtinae libertatiſ, abolitionem; partibuſ praeter iuſtiam, nouuſ iniuria iuſ obtruderetur. recipiatur ergo uſancia, confirmetur, atque pro iure teneatur in cauſſiſ futuriſ;

(bbbbb) in L. ſupra all. 39. de LL.

(cccc) L. 7. C. de LL. conf. ILL. BOEHMERI iuſ ff. tit. de LL. §. 14.

(dddd) ILL. BOEHM. c. 1. n. 4.

ris; vt consuetudo quaedam localis & statutaria (§. XI.): non obloquor. ast ipso iure dicundo nouum, & haecenus non cognitum ius non dicatur. haec enim legislatoria prudentia aedepol! omnem euenteret funditus iurisprudentiam, aequitatem, iustitiam.

§. XXXIII.

*vsanciarum
in iudicio v-
sus practicus
directo nul-
lus.*

*an, quantus-
que per in-
directum?*

*I.
liberat a
calumnia,
temeritate,
& expensis.*

VSANCLARVM ergo in foris vsus practicus, me quidem iudice, *directo* nullus (per §. XXV. XXVI. sqq.). videtur tamen aliquis *per indirectum* esse posse. ITA scilicet, quod si ex aliis circumstantiis de *calumnia* & *temeritate* actoris, vel rei atque excipientis non constat; ego quidem eum, qui intentionem suam *vsancia* tuetur, a *calumnia*, ac *temeritate*: hinc ab *inpensarum liberarem poena* (eeeeee). inest sane in vsanciis *iusti* quaedam, atque *necessitatis* species (§. IV. sqq.); quae bonam fidem, ac iuris perfecti, vtut deficientis re ipsa (§. XXV.), operatur opinionem: quae mihi, positis reliquis quoque terminis habilibus (per hyp.); calumniam, atque temeritatem excludere videntur omnino: quod scilicet haecenus eiusmodi vsancia publice non sit reprobata; sed indies aucta sua continuatione. liberat praeterea, saltim in praxi, (eaeque ex antiqua, sub AVGVSTO stabilita prudentum auctoritate oriunda, ac hodiernum vigente;) vel vnus probati alicuius Icti, cui facultas de iure respondendi data est, consilium vel responsum a temeritate & expensis (ffffff). at vero in *vsancia* quadam fundaturus intentionem, auguror, non vnus doctoris; sed communis scholae DD. omniumque ad vnum lucrabitur patrocinium: si modo de antiquitate & constantia; vel, quod maius adhuc videtur, de facta contradictae (*) iudicio confirmatione (*), fidem facere possit consulendo D. vel collegio. frustra enim haecenus contra hanc pri-

(eeeeee) v. L. 79. ff. de iudic.

(ffffff) v. S. STRYKII. I. in P. F. cap. II. §. IV.

(*) v. L. 34. de LL.

(*) enimvero loco: contradicto iudicio, legendum esse in L. c. ac legi in C.F. contradicta iudicio; auctor est GVNDL. l. c. art. vom Gewohnheits-Rechte.

priuati doctoris auctoritatem monuit MARTINVS (**), quod nihil tam inepte fingi possit, quod non aliquo commento colorari possit a doctore quodam: atque ipse non sine ratione valde dubito, an ea, quae S. II. haecenus euici, omnibus ad palatum futura sint: vt spes sit exigua, ea in facultatibus atque collegiis mox receptum iri. tribuenda itaque visa est vsanciae, inter corruptelas fori, haec auctoritas, vt in iudicium deducta, nec statim reiecta, immunitatem ab inpenfis operetur; & temeritatem excludat. EST praeterea, quod mouet animum, vt arbitrer iudicem, qui in omni parte iudicii tentare debet amicabilem compositionem (***) ; vsancia quoque vti posse ad suadendam concordiam, inprimis in exordio litis. enim- uero, quum tum quidem non iudicis fungatur officio; sed boni viri: nec dum secundum acta & probata (****); sed ex amore concordiae, & secundum processus incommoda atque aleam iudicet: ita vt fas quoque sit, argumentis homileticis ad sopiendos litigantium animos vti; quod secundum vulgatum illud: utilius sit macre concordium, quauis pingui sententia (****): non video, quominus & vsanciam in auxilium vocare possit iudex, quippe cui singularis quaedam adhaeret necessitatis & iustitiae (§. IV. sqq.) species. praesertim quum pars in vsancia se fundans, huius fragilitate demonstrata (§. XXV. XXVI.), facilius a iudice commoueri possit, ad transactionem cum altera parte, qua optima cunque via ingredendam. obstinatis enim ad haec animis consilia; quemuis contra bonum iudicem ea oportebit obseruare, quae ex natura vsanciarum, atque secundum analogiam iuris communis (§. XXIV.) haecenus demonstrauius circa vsancias IN. IVS deductas, obtinere debere; id est vsanciarum, circa merita causarum, flocci pendere allegationes.

§ XXXIII.

HACTENVS de usu practico vsanciarum in iudicio; quem vsanciarum satis exiguum esse, (a §. XXV.) hucusque, demonstrauius. vsus practi- neque tamen nulla est iuris ex usu in causis extraiudiciali- bus extraiudicialis.

(**) ad O. I. S. 217 36. §. I. n. 95. sqq. (***) per R. I. de a. 1654. §. 2. 110 vid. etiam ZIEGL. in tr. de O. I. concl. 22. & GASSEL in spec. iuris c. IV. n. 36. (****) pr. I. de O. IVD. L. 13. C. de S. & I. (****) KNI- CHEN de S. non prou. iure ad uocem ius. cap. III. n. 73.

usfancia.

*I.
operatur
bonam fi-
dem.*

*II.
tribuit con-
ditionem
praescriben-
di.*

*III.
operatur
praesumptio-
nem.*

bus, iuribus, possessionibus, & contractibus quotidianis; aliisque negotiis civilibus, auctoritas. constitutum erat, hos iuris ex usu effectus extraiudiciales aliquanto plenius excutere: sed iustae dissertationis limitibus exclusi, ne opella haec in tractatus molem excrescat; praecipuos tantum quosdam tangam; eosque una paragrapho exponam. quemadmodum itaque rerum diutius similiter gestarum maxima in vita civili, (§. III.) ipfasque inter leges est religio: atque ius ex usu hoc quidem ex fonte, qui est imitatio (§. eod.), promanat (§. III): non est, quod dubites, quin egregiis gaudeat in vita civili effectibus. HOS inter primo loco refero, *quod operatur bonam fidem.* bona fides enim in genere considerata, nihil aliud denotat, quam opinionem iusti externi; in materia vero praescriptionis specificè designat opinionem iusti tituli (*****); et ignorantiam rei alienae (*****). quum ergo ius ex usu species sit *iuris externi* (§. IV.), ac quamdam necessitatis civilis secum ferat opinionem (§. eod. & III): patet illud *bonam fidem* utique operari. qui ergo quid ex usfancia possidet, bonae fidei est possessor: hinc fructus possessionis lucratur (a): nec praestat culpam (b); nec casum (c). contra rem per iustum temporis tractum iure possessionem praescribit (d). hinc usfancia, quem secundum effectum nominamus, *conditionem praescribendi tribuit ei, qui rem ex ipsius auctoritate possidet.* PORRO quum ex his, quae plerumque fiunt, quaedam oriatur *praesumptio* de indole actionis frequenter obviae, ac mente agentis (e) praesumens: atque usfancia, quae ex diuturna, atque constanti actus cuiusdam imitatione oritur (§. IV.), tandem regulam quamdam, atque normam faciat acturis (§. III. IV. V.): dubium non est, quin, circa negotia quae versatur, de horum indole ac forma; ut *de animo agentis legitimam quamdam faciat praesumptionem: in casu quodam dubio, atque non satis determinato per ipsum ipsius auctorem.* atque hic tertius est effectus, quem usfanciae in causis extraiudicialibus tribuimus: quam-

(*****) L. 109. de V. S. (*****) v. ALCIATVS de V. S. ad L.

CX. ut ille habet: BERGER in becon. iur. lib. II. t. II. §. XVII. n. 4.

§. XXI. p. m. 243 & 253. it. c. ult. X. de praeser.

(a) L. 22. 25 §. II. & 15. L. 36 §. 4. L. 40 §. I. de hered. petit. reliquae.

(b) L. 25 §. II. L. 30. eod. reliquae. (c) L. 40. eod. & L. 15. de R. V.

(d) vid. compendia iuris, tit. de praescriptionibus.

quamuis non negemus, his tribus effectibus vsanciarum locum quo- ^{monitio.}
 que *in iudicio* esse posse; si causae haecenus *extraiudiciales iudicio con-*
sentioso excutiantur. rectius tamen ad extraiudiciales nobis referri
 videntur propterea, quod alias nulla causa tam *extraiudicialis* sit, quae
 non in *iudicio* quoque ventilari possit. hi contra vsanciarum effectus
 & extra iudicium se exserere possunt, excludentes litem atque repri-
 mentes; non munientes, formantes, decidentes. hinc illos curatius
 ad extraiudiciales referri videtur. DVO vero supersunt iuris ex vsu
 effectus, qui prorsus ad iurisprudentiam *extraiudicialem* pertinent:
 horum enim alter *cautelarem* respicit; alter minus forensem, quam
amicam dixerim. enimvero & sana ratio, & ipsae LL. (f.) monent, ut
 in quouis negotio civili caute mercemur; ne quid damni, saltem ne
 quid incommodi aliquando inde nos maneat: hinc *cautionibus* &
cautelis in quouis negotio nobis prospiciamus, quam fieri potest cir-
 cumspecte. sunt enim CAVTELAE, si sano illas in sensu accipias ^{cautelarum}
 consilia, & regulae prudentiae, ad auertendum damnum adhibitae (g). ^{fnitio.}
 neque absolum, sed saepius maxime consultum est, & superfluis uti,
 quum futuris litibus non satis occurri possit; ut maioris securitatis
 ergo vel superflua adiecisse contractibus, non raro mirifice pro-
 fit (h). quapropter, quoniam vsanciae *regulam* quamdam *iuris* faciunt;
 ac *legis instar* valere videntur (§ IV.): cauto patrifam. metuendum
 est utique, ne pactionibus & contractibus ab ipso initis, aliquando
 obmoueatur vsancia contraria; ut ut certum sit, eam vix aliquid in
 iudicio operari posse (§ XXV. XXVI. sqq.). atque propterea cir-
 cumspecti omnino erit liti, futurae quoque ^{liti}, ut ut inani liti (§§.
 citt.), per cautelam quamdam *renunciatiuam*, obuiam ire: praepri-
 mis, si qua negotio *secundum* leges expedito, notoria obstat vsancia
 ciuitaris & loci. *ius itaque ex vsu* CAVTELAM quoque *producit*. vl- ^{III.}
 timum eius effectum memoro, *quod facilem reddit* TRANSACTI- ^{producit}
 ONEM. EXTRAIVDICIALIEM, subinde scilicet iam monui, per ^{cautelam}
 magnam inesse vsanciae *iuris* cuiusdam, atque *necessitatis* speciem ^{renunciati-}
 (§ IV.). atqui vero, quum saepius etiam sub iusto clypeo succumbe- ^{nam.}
 re aliquis possit; & verecunda sit eius cogitatio, qui lites exsecratur
 (i); nulla autem transactio absque remissione aliqua iuris nobis con-
 peten-

(e) vid. DD. ad tit. de P. & P.

(f) v. STRYK C. C. C. S. I. C. I. §. III. sqq.

(g) vid. ILL. BOEHMERI *ius dig. P. I. L. I. §. 7.* & STR. C. CC. c. I. §. VI.

(h) v. STRYK c. I. §. XIV.

§ V.
facilem red-
dit transa-
ctionem ex-
traiudicia-
lem.

peroratio
SECT:
Ildae.

conclusio.

petentis fieri possit (k): atque ideo ad conciliandam transactionem etiam ius minus perfectum sufficere videatur: non sine ratione hunc quoque vsanciae, quamquam iuri imperfecto (§ XXV. XXVI.), tribuere mihi videor extra casum litis motae effectum; ut idem supra (§. XXXII.) & circa causam iam in iudicium deductam demonstraui: quod *transactionem facilem operetur*. atque haec iam de auctoritate, ac effectibus iuris ex usu extraiudicialibus (pr. §. praef.) sufficiat dixisse.

§. XXXV.

VIDES ergo L. B. quantum vsanciis, tam in iudicio, quam extra illud statuere debeas pretii. enimvero quanta illarum ex principiis iuris communis romani, tam caesarei, quam pontificii auctoritas esse debeat, (§. XIX. XX. XXI. & XXII.) late deduximus: eandem illis ex iure feodali longobardico quoque (§. XXIV.) vindicantes, repudiatis vero his iurium communium in foris & ciuitatibus germaniae (§. XXIII.) principiis: alteram, (§. VIII.) indicatam, ingressi viam (§. XXIV.); ex analogia (§. XVIII.) iuris communis iustis vsanciarum incepimus limitibus suis circumscribere auctoritatem. tanti eam non esse, ut vel actionem, vel exceptionem fundatam tribuant, (§. XXV. & XXVI.) demonstratum est; exemplo praeterea, & pragmatico satis, & domestico, vberius adhuc declaratum (§. XXVII. XXVIII.): quin, ne quid nostrae sententiae defuit auctoritatis; egregii praeterea cuiusdam doctoris lipsiensis consensu conprobatum (§. XXIX.). qua thesi solide satis, quod putamus, adstructa, de probatione vsanciae (§. XXX.) vix operae pretium duximus, aliquid disquirere: dubio scilicet, quod a magistratu iudice, statutorum condendorum potestate praedito, sumi posset, (§. XXXI.) affatim satisficientes. haud tamen nullum prorsus vsanciarum in iudicio esse usum practicum, (§. XXXIII.) comprobauimus; sed indirectum tamen tantum: quorsum pertinet, quod litigantes praesidio vsanciae a calumnia, & temeritate ac inde inuenienti in pensarum poena liberari: iudicemque vsanciis ad inpetrandam, praesentis primo in termino, compositionem amicabilem prudenter uti: docuimus (§. XXXII.). tum quidem ad effectus vsanciarum extraiudiciales conuersi, hos inter (§. XXXIII.) eos tantum nominatim depraedicauimus, qui nobis praenuntiores videbantur. hi quidem, ni fallor, erant, quod vsancia I) bonam fidem, eiusque emolumenta; II) praescriptionis conditionem; III) praesumptionem; IV) cautelam; atque denique V) transactionem faciliorem; operatur: teste (eod. §. XXXIV.). IN his ergo stadio finito, ac meta adtacta, iam lassus placet subsistere: atque dissertationi nostrae, quam bonis omnibus iudicandam committimus, inponere FINEM.

S. S. D. G.

(i) L. 4. §. I. in l. de A. I. M. C. F. ad quam L. vide DOM. mei PRAESIDIS diff. 1732. habitam, respondente viro consult. I. STEPH. SCHWABE,

(k) L. 38. C. de transact. coll. STRYKIO in l. ad P. F. C. II. §. 2.

§ V.
facilem red-
dit transa-
ctionem ex-
traiudicia-
lem.

peroratio
SECT:
Ildae.

conclusio.

petentis fieri possit (k): atque ideo ad conciliandam transactionem etiam ius minus perfectum sufficere videatur: non sine ratione hunc quoque usanciae, quamquam iuri imperfecto (§ XXV. XXVI.), tribuere mihi videor extra casum litis motae effectum; ut idem supra (§. XXXII.) & circa causam iam in iudicium deductam demonstraui: quod *transactionem facilem operetur*. atque haec iam de auctoritate, ac effectibus iuris ex usu *extraiudicialibus* (pr. §. praef.) sufficiat dixisse.

§. XXXV.

VIDES ergo L. B. quantum usanciis, tam *in iudicio*, quam *extra illud* statuere debeas pretii. enimvero quanta illarum ex principiis iuris communis romani, tam *caesarei*, quam *pontificii* auctoritas esse debeat, (§. XIX. XX. XXI. & XXII.) late deduximus: eandem illis ex iure *feodali longobardico* quoque (§. XXIV.) vindicantes. repudiatis vero his *iurium communium* in foris & ciuitatibus germaniae (§. XXIII.) principiis: alteram, (§. VIII.) indicatam, ingressi viam (§. XXIV.); ex analogia (§. XVIII.) iuris communis iustis usanciarum incepimus limitibus suis circumscribere auctoritatem. tanti eam non esse, ut vel *actionem*, vel *exceptionem fundatam* tribuant, (§. XXV. & XXVI.) demonstratum est; exemplo praeterea, & pragmatico satis, & domestico, vberius adhuc declaratum (§. XXVII. XXVIII.): quin, ne quid nostrae sententiae desit auctoritatis; egregii praeterea cuiusdam doctoris lipsiensis *consensus* conprobatum (§. XXIX.). qua thesi solide satis, quod putamus, adstructa, de *probatione* usanciae (§. XXX.) vix operae pretium duximus, aliquid disquirere: *dubio* scilicet, quod a *magistratu* iudice, *statutorum condendorum* potestate praedito, sumi posset, (§. XXXI.) affatim satisfaciens. haud tamen nullum prorsus usanciarum in iudicio esse *usum practicum*, (§. XXXIII.) comprobauimus; sed *indirectum* tamen tantum: quorsum pertinet, quod litigantes praesidio usanciae a *calumnia*, & *temeritate* ac inde *in pensarum poena* liberari: iudicemque usanciis ad inpetrandam, *practica* primo in termino, *compositionem amicabilem* prudenter uti: docuimus (§. XXXII.). tum quidem ad *effectus* usanciarum *extraiudiciales* conuersi, hos inter (§. XXXIII.) eos tantum nominatim depraedicauimus, qui nobis praenotiores videbantur. hi quidem, ni fallor, erant, quod usancia 1) *bonam fidem*, eiusque *emolumenta*; II) *praescriptionis conditionem*; III) *praesumptionem*; IV) *cautelam*; atque denique V) *transactionem faciliorem*; operatur: teste (eod. §. XXXIV.). IN his ergo, stadio finito, ac meta adtacta, iam lassus placet subsistere: atque dissertationi nostrae, quam bonis omnibus iudicandam committimus, inponere FINEM.

S. S. D. G.

(i) L. 4. §. I. in f. de A. I. M. C. F. ad quam L. vide DOM. mei PRAESIDIS diff. 1732. habitam, respondente viro consult. I. STEPH. SCHWABE,

(k) L. 38. C. de transact. coll. STRYKIO in I. ad P. F. C. II. §. 2.

Mantzel, Ernst Johann Friedrich,

De iure ex usu vulgo von der Usance

Rostochium 1744

4 Diss. 1957#Beibd.6

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10824974-9

VD18 14804980-001